

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE PARIS

DE LA RESPONSABILITÉ
DES AVOUÉS ET DES HUISSIERS
EN CAS DE NULLITÉ DE PROCÉDURE

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 23 Avril 1913, à 3 heures.

PAR

MARCEL BAUDSON

Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.

Suffragants : { M. CHAVEGRIN, professeur.
 { M. CARPENTIER, professeur.

PARIS

A. PEDONE, EDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1913

THÈSE
POUR
LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

FACULTE DE DROIT DE L'UNIVERSITE DE PARIS

DE LA RESPONSABILITÉ
DES AVOUÉS ET DES HUISSIERS
EN CAS DE NULLITÉ DE PROCÉDURE

THÈSE DE DOCTORAT

Soutenue le Mercredi 23 Avril 1913, à 3 heures.



PAR

MARCEL BAUDSON

Président : M. ALBERT TISSIER, professeur.

Suffragants : { M. CHAVEGRIN, professeur.
 M. CARPENTIER, professeur.

PARIS

A. PEDONE, ÉDITEUR

LIBRAIRE DE LA COUR D'APPEL ET DE L'ORDRE DES AVOCATS

13, Rue Soufflot, 13

1913

A la Mémoire de mon Père

INTRODUCTION

L'article 1031 du code de procédure civile (texte fondamental en notre matière) s'exprime de la façon suivante : « Les procédures et les actes nuls ou frustratoires, et les actes qui ont donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, suivant l'exigence des cas, seront en outre passibles des dommages-intérêts de la partie et pourront même être suspendus de leurs fonctions. »

Nous pouvons rapprocher de ce texte l'article 71 du même code, ainsi conçu : « Si un exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, il pourra être condamné aux frais de l'exploit et de la procédure annulée, sans préjudice des dommages-intérêts de la partie, suivant les circonstances. »

Voici donc deux textes bien précis et qui ne laissent aucun doute sur la responsabilité qu'encourent les avoués et les huissiers au cas de nullité de procédure, responsabilité qui nous apparaît d'ailleurs comme une nécessité banale et absolue, mais qui cependant n'a

pas toujours été admise dans notre ancien droit, ainsi que nous allons le voir avant de passer à un examen plus approfondi de la question.

Bien au contraire, les procureurs et les sergents, qui remplissaient respectivement les fonctions correspondantes à celles des avoués et des huissiers, s'ingéniaient, en l'absence de tout texte précis, à nier la légitimité de cette responsabilité, et d'ailleurs leurs prétentions étaient bien souvent soutenues par les auteurs.

Pour les procureurs, beaucoup estimaient qu'ils ne pouvaient encourir de responsabilité que pour les conséquences de leur dol et par assimilation de leur faute lourde ; seules les nullités commises dans les décrets faisaient exception (probablement à cause du caractère important de ces sortes de procédures). Tel n'était pas l'avis de Jousse pour lequel la responsabilité des procureurs ne peut faire de doute en cas de procédure nulle et qui écrit (*Administration de la justice civile*, t. II, p. 500) : « Les procureurs sont responsables envers leurs parties des nullités d'ordonnances et des fautes de procédures qu'ils ont faites. » — Ravault (*Procédure du parlement et du palais*, p. 5) écrit dans le même sens : « Les pouvoirs du procureur ne regardent que l'instruction, pour laquelle il ne peut être désavoué ; il est rarement tenu de son impéritie, mais il doit toujours l'être pour son dol. » Cette opinion

était également soutenue par Pigeau, Serpillon et Pierre Duval. Au contraire, Merlin, Bretonnier et Denisart étaient d'avis que les procureurs ne devaient pas être responsables.

Pour rendre les procureurs responsables de leur dol et de leur faute lourde, on tirait en général argument de la loi : *Si mensor falsum modum dixerit*, qui régissait les rapports de l'arpenteur et de son client, et que l'on prétendait également applicable aux procureurs ; l'arpenteur, disait-on, n'est lié à son client que par un contrat de louage de services, et il ne reçoit une rétribution qu'à titre d'honoraires ; de même le procureur ne doit être tenu que de son dol et de sa faute lourde, puisque ses travaux, comme ceux de l'arpenteur, sont plutôt intellectuels que physiques ; ceux qui l'ont choisi doivent supporter les conséquences de son impéritie ou de sa négligence et ne s'en prendre qu'à eux d'avoir mis leur confiance dans une personne qui ne la méritait pas (Merlin, *Répertoire de jurisprudence*, v^o *Nullité*, § 5).

Sans aucun doute, cet argument était vivement combattu, et l'on faisait notamment observer que la loi *Si mensor falsum* ne s'appliquait qu'aux arpenteurs et que c'était vouloir en tirer des conséquences trop grandes que de l'appliquer aux procureurs ; d'autre part, ajoutait-on, cette loi ne créait qu'une action préto-

rienne qui, comme telle, s'écartait des principes rigoureux du droit.

Il semble bien pourtant que les procureurs aient triomphé et soient parvenus à entraîner avec eux la jurisprudence et à se mettre définitivement à l'abri des réclamations des clients lésés au moyen du brocard « Mal exploité, point de garant », qui avait fini par devenir à peu près une règle de droit que nul n'osait attaquer.

Pourtant, il n'en avait pas toujours été ainsi, et nous trouvons des textes qui mettaient à la charge des procureurs leurs procédures nulles, sans préjudice de l'amende et des dommages et intérêts, au cas de négligence (Ordonnance du comté de Bourgogne, art. 19, 20, 24, 32 et 38, titre II, liv. III).

Quant aux nullités dues à l'ignorance, le procureur était excusé s'il s'agissait du droit écrit ou des statuts qui le remplaçaient en pays coutumier, mais il était tenu de son ignorance des ordonnances et règlements de pratique.

Il est juste de dire aussi qu'en général les ordonnances rendaient, dans une certaine mesure, les procureurs responsables de leurs fautes, et prenaient un réel souci des intérêts des plaideurs. Prenons, par exemple, l'article 34 de l'ordonnance de juillet 1539 : « Et pour autant que bien souvent les retardations d'expédition de justice, délais et subterfuges viennent par la faute,

négligence ou malice des procureurs, et non du côté des parties, lesquelles se sont confiées en la diligence, légalité et industrie de leurs procureurs, où il apperra de ce promptement audit conseil (le Grand Conseil) iacoit ce qu'il condamne la partie qui a esleu le procureur envers la partie adverse, pour l'intérêt dudit procès retardé, et envers nous en amende arbitraire pour les délais et subterfuges ; néanmoins, par les mêmes jugement et condamnation, le procureur qui sera trouvé notoirement et clairement avoir délayé ou retardé par sa faute le procès (comme dit est) sera condamné envers sa partie de la rembourser et rendre indemne des dites condamnations. »

Ces dispositions sont encore confirmées par l'ordonnance de Moulins (1566, art. 67), l'ordonnance de Roussillon (art. 7) et enfin celle de Blois (art. 125 et 142). Ce dernier texte, notamment, est très net à ce sujet : « Et pour ce qu'il se juge en nos cours de parlements grand nombre de défaux et congez, qui le plus souvent sont obtenus par la faute et malice des procureurs, enjoignons à nos dites cours, en procédant aux jugement desdits défaux et congez ainsi obtenus, demander et ouyr les procureurs des parties, pour adjuger les dépens contre celui desdits procureurs, en son propre et privé nom, de la part duquel se trouvera faute, surprise et demeure. »

Cependant, malgré ces textes précis, les procureurs

n'hésitaient pas à vouloir être déchargés de toute responsabilité, et cette prétention injustifiable était d'ailleurs combattue avec énergie par des auteurs comme Poullain du Parc (*Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne*, page 778) : « L'officier public qui a pris une fonction s'est obligé, dit-il, à la remplir suivant la loi, avec capacité et exactitude. Ainsi il est responsable des événements de son incapacité ou de sa négligence. » Et pour lui, le procureur et, à plus forte raison, le sergent doit être tenu de sa *levissimâ culpâ*, et il ajoute : « Tous les défauts qui emportent nullité suivant la loi, ont le caractère de *lata culpa* parce qu'à l'exception de la prévarication et d'un délit caractérisé, l'officier ne peut commettre de faute plus grande que la contravention à la loi dans l'exercice de ses fonctions. »

Serres écrit aussi : « Les procureurs étant en titre d'office et *publicâ auctoritate instituti*, on peut dire qu'ils ne sont pas excusables s'ils entreprenaient des fonctions dont ils ne sont pas capables ; en un mot, ils ne devraient pas être de meilleure condition que les juges dont les procédures viennent à être cassées par quelque nullité qui n'est quelquefois que l'effet d'une inadvertance, et qui néanmoins sont condamnés à les refaire à leurs dépens et aux dommages-intérêts envers toutes les parties, conformément à la disposition de l'article 24 du titre XV de l'ordonnance de 1670. »

Cette responsabilité des procureurs était d'ailleurs logique, étant donné que le ministère des procureurs était obligatoire et avait pour but de défendre les parties contre leur inexpérience. Cette protection, si les procureurs avaient été intangibles, aurait été bien illusoire (1).

Quoi qu'il en soit, les tribunaux étaient au moins aussi divisés sur la question que les auteurs, et si nous trouvons des arrêts qui déchargent les procureurs de leur négligence ou des nullités qu'ils ont commises (notamment arrêt du Parlement de Paris du 23 décembre 1759) (2) il y en a aussi plusieurs qui rendent les procureurs parfaitement responsables de ces mêmes nullités ou négligence (arrêts des 26 avril 1644, 11 mars 1744).

Comme nous venons de le voir, la responsabilité des procureurs était loin d'être nettement établie, mais il

(1) Pigeau écrit à ce sujet : « Les procureurs (et les huissiers) ne doivent pas exercer un état s'ils ne connaissent pas les règles ; les parties sont obligées de se fier à eux ; ils pourraient par malice, sans qu'on en eût de preuves, être de connivence avec l'adversaire de ceux qui les emploient, et commettre des nullités dans leurs actes. »

(2) Cet arrêt, il faut le remarquer d'ailleurs, enjoint aux procureurs de « se rendre dorénavant soigneux de faire lesdites offres, à peines de dépens, dommages et intérêts des parties ». Il s'agissait en l'espèce d'une demande en garantie intentée contre un procureur, pour avoir oublié dans un appointement de conclusions sur retrait lignager, de réitérer l'offre de bourse, deniers à découvert, et à parfaire, conformément à la coutume de Paris (Merlin, *Jurisp. Générale*, v^o Nullité, § V).

n'en était pas de même pour les sergents, pour lesquels on n'avait pas autant de ménagements et qui, de tous temps, avaient été garants des nullités de leurs exploits.

Nous lisons déjà dans l'ordonnance de mars 1356 de Jean I^{er} «...Et outre avons ordonné et ordonnons que doresnavant les baillifs et prévosts preignent bonne caution et suffisante des sergents.... et telle caution et suffisante que partie grevée par leurs mauvestie ou négligence damnable, puisse recouvrer ses pertes et dommages sur eux. Et outre avons ordonné et ordonnons que lesdits baillifs et prévosts qui de ce fait seront remis et négligens, soient tenus de rendre et payer lesdites pertes et dommages si le sergen n'a de quoi les rendre... »

L'ordonnance de 1560 (art. 89) dispose également : « ...Seront tenus nos sergens avant qu'ils soient reçus, bailler caution jusqu'à 200 livres, et ceux des hauts justiciers de 20 livres tournois... » Du Chalard commentant cet article écrit : « Il en est ainsi parce que les sergens peuvent commettre quelque faute en leurs estats. C'est bien raison qu'ils ayent de quoi en répondre et satisfaire... »

L'ordonnance de 1667 paraît avoir abandonné cette thèse de la responsabilité des huissiers, puisqu'elle ne condamne plus les huissiers qu'à 20 livres d'amende lorsque leurs exploits sont déclarés nuls (art. 6), mais

pourtant la jurisprudence était déjà nettement établie dans le sens de cette responsabilité et ne fit que se perpétuer.

Le *Journal des audiences* cite deux arrêts, des 10 juin 1704 et 12 mai 1705, qui condamnent, l'un par défaut, l'autre contradictoirement, un huissier à garantir un demandeur en retrait lignager qui avait été débouté pour des nullités d'ajournement.

L'article 22 d'un arrêt de règlement du Parlement de Flandre, du 16 septembre 1672, porte que l'huissier est tenu d'exprimer dans tous ses exploits les noms et surnoms des personnes à qui il parle et délivre copie, à peine de nullité et de recommencer par exploit à ses frais et dépens, outre la réfusion des dommages et intérêts de la partie s'il y échet ; on trouve dans cet arrêt une foule d'autres dispositions qui prononcent les mêmes peines.

Citons encore un arrêt du Parlement de Paris, du 1^{er} juillet 1752, qui ordonne qu'une procédure en décret forcé, déclarée nulle avant l'adjudication, sera recommencée aux frais de l'huissier qui avait commis une nullité dans l'une des quatre criées.

Cette jurisprudence était d'ailleurs conforme à l'esprit des ordonnances, mais il y a pourtant quelques arrêts qui déchargent les huissiers de toute responsabilité, par exemple cet arrêt du 13 mai 1760 du Parlement de Paris, qui exonère de la garantie un

huissier audiencier ayant commis une nullité dans un exploit en matière de retrait (1).

Tel était donc l'état de la question au moment de la rédaction du Code de procédure : pour les avoués, absence de tout texte précis et jurisprudence hésitante ; pour les huissiers, au contraire, jurisprudence nettement établie et conforme à l'esprit de plusieurs textes qui ne laissaient d'ailleurs pas de doute possible.

Le code de procédure devait être encore plus formel, et nous avons vu en commençant qu'il établissait nettement dans deux articles le principe de la responsabilité des officiers ministériels.

En édictant ces dispositions, les législateurs du code de procédure ont fait choix entre les systèmes qui s'offraient à eux, et qui peuvent être ramenés à quatre.

Le premier se rapproche très sensiblement du système des *legis actiones* ou de la procédure féodale proprement dite avant sa transformation du XIII^e au XV^e siècle ; il consiste à établir pour tous les actes des modèles qui doivent être copiés littéralement à peine de nullité.

Ce système avait presque été mis à exécution par Pussort en 1667 ; il avait fait établir un véritable for-

(1) Il est juste de dire que la procédure du retrayant présentait dans le cas jugé plusieurs autres nullités étrangères à l'huissier,

mulaire de tous les actes indiqués dans l'ordonnance d'avril même année, et il se proposait de le rendre obligatoire pour toute la France, mais ce projet échoua par suite d'une circonstance fortuite (1). Il avait d'ailleurs les inconvénients d'une rigueur déraisonnable, et le plus souvent hors de proportion avec la gravité du défaut de forme.

Le second système consistait à laisser les conséquences des vices de forme à l'appréciation du juge qui pouvait, suivant les cas, annuler un acte ou le déclarer valable.

« Ce système, dit Berriat de Saint-Prix (*op. cit.*, p. 53 et suiv.), séduit au premier coup d'œil, mais si l'on y réfléchit un peu, si l'on pense... à la difficulté souvent fort grande de reconnaître la véritable équité dans l'application d'un droit purement positif tel que celui de la procédure..., si l'on pense encore à ce penchant fâcheux de l'homme à étendre son pouvoir... on

(1) Berriat de St-Prix (*Observation sur la législation relative aux nullités des actes de procédure*, dans les *Mémoires de l'Académie des sciences morales et politiques*, t. IV, 1844, p. 550 et suiv.), raconte que chaque parlement ordonnait, après l'enregistrement, l'impression des édits et ordonnances qu'il venait de rendre exécutoires dans son ressort ; ce formulaire aurait donc dû être enregistré et chaque Parlement aurait eu son édition particulière, mais le duc de Roanès obtint le privilège de le faire imprimer par lettres patentes du 3 décembre 1667, et il fut interdit à toute autre personne de l'imprimer. Le projet demeura donc facultatif et chaque parlement conserva ses habitudes.

aperçoit bientôt les inconvénients d'un pareil système..., si l'on consulte enfin le véritable intérêt de la société, on reconnaît qu'il importe de tracer dans les lois, surtout, nous le répétons, en matière de droit positif, des règles dont le juge soit chargé seulement de faire l'application, sauf à les interpréter dans les cas analogues, et qu'on doit le moins possible abandonner de solutions à sa prudence ou sagesse ».

Ce second système ne fut, pas plus que le premier, accepté par les législateurs du code de procédure, qui n'ont permis au juge de prendre l'équité pour base unique de ses décisions que dans quelques cas déterminés (Code de pr. civ., art 122, 126, 127 ; ces deux derniers abrogés par la loi du 22 juillet 1867, art. 205, 222, 226, 293 ; Code civ., art. 499).

Le troisième système se résume par la maxime « Pas de nullité sans grief » et ne frappe de nullité que les actes dont l'irrégularité a causé un préjudice à la partie qui les attaque ; ce système était suivi par le Parlement de Toulouse avant 1789. C'est aussi celui qui fut adopté en 1819 pour le code de procédure napolitain qui, bien que copié sur le code de procédure français, s'en est passablement écarté sur ce point ; les principes fondamentaux de ce système sont les suivants : 1^o Le juge n'est astreint à annuler les actes que pour les irrégularités capitales (1) ; 2^o il peut modifier l'effet

(1) Par exemple l'omission de l'objet de la demande.

des moins importantes (1) ; 3^o enfin il est autorisé à en valider indirectement quelques-unes, lesquelles n'ont pas occasionné de préjudice.

Ce système, qui est peut-être, comme dit M. Garsonnet, le système de l'avenir, est aussi, d'après Berriat de Saint-Prix, bien plus conforme à l'équité et aux intérêts du corps social que le système du code français, d'après lequel le juge ne peut pas prendre en considération les circonstances ni le défaut de préjudice, mais il a aussi l'inconvénient d'offrir quelque arbitraire en ce qu'il met le juge en devoir d'examiner si le demandeur en nullité a un intérêt suffisant à l'obtenir.

Le quatrième système, adopté par les législateurs de 1806, consiste à insérer dans le texte de la loi la distinction des formalités principales dont l'omission entraînera la nullité, et des formalités accessoires qui n'auront pas cette sanction.

Il peut se résumer en trois principes essentiels :
1^o L'omission ou l'imperfection d'une formalité prescrite par la loi n'entraîne pas la nullité ; il faut que la loi y ait elle-même attaché cette sanction ;
2^o la loi n'édicte la nullité que pour les formalités les plus importantes ; 3^o aucune des nullités prononcées

(1) L'omission de constitution d'avoué qui retarde le délai de comparution, lequel ne court que du jour où l'omission a été réparée.

par la loi n'est comminatoire, c'est-à-dire que les juges ne peuvent pas se dispenser d'appliquer la nullité prescrite par la loi, et, comme contre-partie, les juges ne peuvent pas appliquer une nullité qui n'est pas édictée dans le code.

Nous trouvons les raisons pour lesquelles ce système a été adopté dans les considérations que Mallarmé exposait au Corps législatif à l'appui des articles 1029 et 1030 : « Il ne sera plus au pouvoir du juge de confirmer ou d'annuler un acte suivant que des circonstances ou des considérations particulières pourraient l'y porter ; il ne devra à cet égard prendre conseil que de la loi ; son office sera borné à en faire l'application littérale, sans qu'il puisse jamais en aggraver ou en modérer la rigueur : heureuse impuissance ! qui ne pourrait déplaire qu'au juge ambitieux... mais dont l'effet salulaire sera nécessairement de donner à la justice un cours libre et régulier » (Locré, *Commentaire et complément des codes français*, tome XXIII, page 445).

Ce système a le mérite de couper court à l'arbitraire et d'être relativement sobre de nullités, mais il a aussi le défaut d'infliger aux parties un surcroît de frais et de lenteurs, par l'obligation où est le juge de prononcer la nullité d'actes qui n'ont fait tort à personne, et en mettant celui qui les a faits dans la nécessité de les refaire.

Aussi la pratique a-t-elle apporté à cette rigueur divers tempéraments qui sont, à l'heure actuelle, d'un emploi très courant : 1^o la théorie des équipollents ou des équivalents, par laquelle, en l'absence de formules et de termes sacramentels établis par la loi, il est permis d'user dans les actes de procédure de tous les termes qui expriment clairement, et sans doute possible, l'observation des formalités, et les faits dont la constatation est prescrite par la loi ; 2^o les erreurs de faits dans les actes de procédure n'entraînent pas la nullité lorsqu'elles étaient inévitables : ainsi, par exemple, les actes rédigés dans l'ignorance d'un événement récent et qu'il était impossible de connaître, échappent à la nullité, et ce, bien que les officiers ministériels régulièrement institués, soient réputés capables, en vertu d'une présomption qui n'admet pas la preuve contraire ; 3^o enfin, l'adage « Pas de nullité sans grief » est entré, à Paris tout au moins, dans les usages de la procédure, et les avoués ne s'opposent pas, sans motif sérieux, les nullités ; sauf, quand elles ont causé un préjudice à leur client, ou qu'ils ont reçu de celui-ci des ordres formels de prendre des conclusions à cet effet.

PREMIÈRE PARTIE

CHAPITRE PREMIER

Du caractère de la responsabilité des avoués et des huissiers.

Les attributions des huissiers ont été déterminées par le décret du 14 juin 1813 qui leur donne le droit, et en même temps le privilège, de pouvoir seuls « faire toutes citations, notifications et significations requises pour l'instruction des procès, ainsi que tous actes et exploits nécessaires pour l'exécution des ordonnances de justice, jugements et arrêts (art. 24) ». L'article 26 y ajoute pour certains, le droit de faire les significations d'avoué à avoué.

Ils peuvent exercer dans toute l'étendue de l'arrondissement où siège le tribunal civil dont ils dépendent, et ce privilège entraîne pour eux le pouvoir, le monopole et l'obligation d'instrumenter dans les limites de

ce ressort, tout au moins en matière civile ; c'est qu'en effet le ministère des huissiers n'est pas facultatif ; la loi l'a, au contraire, imposé aux particuliers et le but visé par l'Assemblée Constituante, dans son décret du 29 janvier-20 mars 1791 maintenant les fonctions des huissiers, a été de mieux assurer la remise des actes aux parties qu'ils intéressent, et de confier à des personnes autorisées l'exécution forcée des actes qui en sont susceptibles. Les huissiers sont en effet des fonctionnaires publics et des officiers ministériels, et, comme tels, passibles de certaines obligations et de certains devoirs, et les conditions requises d'eux pour leur nomination sont une garantie pour les parties.

De même, les avoués ont pour fonction principale, en matière contentieuse, de postuler et de conclure, et ces attributions ont encore été établies par des textes législatifs : notamment divers articles du code de procédure civile et du code civil, la loi du 27 ventôse an VII, art. 94, et le décret du 19 juillet 1810, art. 1^{er}. Postuler, c'est faire, et, à quelques exceptions près, recevoir tous les actes qu'exige la conduite d'un procès ; nous disons à quelques exceptions près, car il est des actes qui doivent être signifiés à la partie elle-même. Conclure, c'est rédiger et déposer entre les mains des juges le texte des prétentions des plaideurs. En dehors de ces attributions contentieuses, les avoués poursuivent également les ventes d'immeubles qui se font en

justice. La justification de l'utilité des avoués se trouve dans la délibération du 15 messidor an V du Tribunal de cassation, au cours de laquelle la cour demanda « l'établissement d'un corps composé d'hommes capables de lui exposer les moyens de droit à présenter contre les jugements ». Les procureurs avaient en effet été supprimés par le décret du 3 brumaire an II, mais il s'était, depuis, produit des abus. Ceci prouve surabondamment l'utilité du mandat *ad litem*, si nous y joignons deux considérations d'ordre pratique qui justifient son caractère obligatoire : il est de l'intérêt même des plaideurs de confier leurs procès à des hommes instruits, expérimentés et capables de lutter avec la partie adverse ; en outre, les communications de pièces sont plus faciles entre deux avoués domiciliés au siège du tribunal qu'entre deux ou plusieurs particuliers parfois très éloignés l'un de l'autre.

Privilège, monopole et ministère obligatoire, tels sont encore les caractères des attributions des avoués ; d'autre part, ce sont également des officiers ministériels, au même titre que les huissiers, partant des fonctionnaires publics ; les uns comme les autres sont en justice ou dans l'exercice de leurs fonctions, les mandataires des parties, ainsi que nous le montrerons plus loin ; il semblerait donc que leur responsabilité fût celle du mandataire. Il n'en est pas tout à fait de la sorte.

Le contrat qui lie l'avoué ou l'huissier à son client est un contrat *sui generis* qui déroge sous deux rapports aux principes du droit civil : *a*) c'est un mandat général, et pourtant l'avoué ou l'huissier peut faire d'autres actes que ceux de pure administration ; *b*) pour que le mandant ne soit pas tenu des engagements pris par l'officier ministériel, son mandataire, il ne lui suffit pas d'affirmer que ce dernier a outrepassé les limites de son mandat, il doit recourir à la procédure spéciale du désaveu.

Enfin, le mandat de l'officier ministériel est salarié ; il a droit non seulement aux émoluments des tarifs, mais encore à des honoraires pour les démarches qu'il a pu faire ; ce caractère de mandataire salarié lui impose des obligations rigoureuses ; il est tenu des fautes qu'il a pu commettre dans l'exécution de son mandat, que ces fautes résultent de sa négligence, de son ignorance, de son imprudence ou de son impéritie, et, comme tout mandataire, il peut être tenu de sa faute légère.

Nous voyons donc dès maintenant qu'il est peut-être inexact de dire, comme on le fait assez souvent, que la responsabilité des avoués et des huissiers trouve son fondement dans les articles 1382 et 1383 ; c'est ce que nous allons essayer de préciser.

L'avoué, en tant que mandataire *ad litem*, est, nous l'avons dit, un mandataire salarié, par l'intermédiaire

duquel la partie est forcée de passer, et cela entraîne pour lui l'obligation de veiller avec le plus grand soin aux intérêts qui lui sont confiés ; il doit donc être responsable si, par négligence ou impéritie, il a laissé périliter les intérêts de son client ; en un mot, l'avoué est tenu de la responsabilité de droit commun, mais il s'agit ici de déterminer ce qu'il faut entendre par droit commun.

Il est certes bien difficile de discerner les principes de la jurisprudence sur cette question, car elle n'en a pour ainsi dire pas, et il serait presque impossible de trouver dans un arrêt une doctrine nettement établie. Les auteurs sont d'ailleurs au moins aussi indécis, et ils se sont bien souvent contentés de cataloguer les arrêts sans chercher à en dégager une théorie générale : tantôt, pour les uns, c'est la responsabilité qui résulte des articles 1382 et 1383, tantôt c'est celle des articles 1137 et 1992 qui n'est qu'une application du premier.

L'avoué agit comme mandataire de son client ; il est donc responsable en cette qualité, c'est-à-dire en vertu des rapports contractuels nés du mandat. C'est donc dans l'article 1992 qu'il faut chercher le fondement de sa responsabilité et non dans les articles 1382 et 1383 ; ces textes règlent en effet la responsabilité légale résultant d'un délit ou quasi-délit, et qui exclut toute idée de contrat.

Cette distinction a un intérêt considérable ; en effet,

d'après les articles 1137 et 1992, le mandataire doit donner à l'affaire dont il est chargé tous les soins d'un bon père de famille ; il est donc tenu de sa faute légère *in abstracto*, mais sa responsabilité se borne là. Si, au contraire, nous admettons que sa responsabilité se fonde sur l'article 1383, elle sera bien plus étroite, et l'avoué sera tenu, non seulement de sa faute contractuelle telle que nous venons de la préciser, mais de sa *culpa levissima* ; il sera donc toujours tenu, sauf dans l'hypothèse où il y aurait cas fortuit ou force majeure.

On dira, il est vrai, que si la faute de l'avoué est grave, il importera peu en pratique que ce soit sur tel ou tel article que se fonde sa responsabilité ; mais en sera-t-il toujours ainsi ? Evidemment non, car l'avoué aura pu commettre une faute très légère et il sera alors d'un très gros intérêt de savoir si c'est la responsabilité contractuelle ou la responsabilité délictuelle que l'on doit appliquer.

C'est particulièrement dans le cas de nullité qu'il y aura lieu de savoir si l'avoué est tenu ou non de la *levissima culpa*, car selon que l'on adoptera l'une ou l'autre solution, l'avoué verra mettre à sa charge, outre les frais de la procédure annulée, des dommages-intérêts quelquefois très lourds à supporter ; nous n'en voulons donner qu'un exemple : la cour de Bourges, dans un arrêt du 22 février 1855 (S., 55, 2, 143), a déclaré un avoué responsable d'une nullité de procé-

dure sur laquelle il y avait pourtant doute, tant chez les auteurs que dans la jurisprudence, pour avoir préféré à l'accomplissement d'un acte régulier, toujours justifiable, le risque d'une omission compromettante (1).

L'arrêt de la cour de Bourges est certainement très juridique au point de vue de l'article 1383 ; mais il est contraire aux principes, si l'on se place au point de vue de l'article 1992. L'avoué est, en effet, un mandataire, et comme tel il répond des fautes qu'il commet dans sa gestion ; or, dans le cas que nous envisageons, y a-t-il faute ? Evidemment non, car l'officier ministériel a fait tout ce qu'il était possible d'attendre d'un avoué habile et expérimenté, autant qu'intègre et zélé ; l'erreur qu'on lui reproche est une de celles qui sont inséparables de la condition humaine. Ce n'est pas une faute (dans le sens de l'art. 1137, bien que ce soit une faute dans le sens de l'art. 1383). Cette seconde opinion, beaucoup plus rationnelle que la précédente, a d'ailleurs été admise par la cour de Toulouse dans un arrêt du 10 juin 1825 (P., 27, 3, 117).

(1) Il s'agissait en l'espèce d'une demande en subrogation à des poursuites de saisie immobilière déclarée nulle, pour ne pas avoir été signifiée au tiers saisi défaillant ; or, l'existence même de cette nullité est controversée, tant en doctrine qu'en jurisprudence, et l'avoué prenait justement cette incertitude pour excuse.

Notons en passant que l'article 1031 du code de procédure, en disposant que les avoués sont tenus, au cas de procédure ou actes nuls ou frustratoires, des dommages-intérêts de la partie, n'apporte aucune restriction à leur responsabilité ; la loi ne fait ici encore que leur appliquer le principe général de la responsabilité du mandataire.

De cette idée capitale que le droit commun, tel qu'il résulte des articles 1137 et 1992 du code civil, est seul appelé à régir les questions de responsabilité des officiers ministériels, découlent les conséquences suivantes : l'avoué sera responsable toutes les fois que sa faute dommageable proviendra de ce qu'il n'a pas apporté à l'affaire dont il était chargé tous les soins d'un bon *paterfamilias*, c'est-à-dire d'un avoué suffisamment instruit, expérimenté et actif, étant données les nécessités de sa profession ; il ne peut, par suite, alléguer pour sa défense qu'il s'agissait d'une erreur de droit, car cette ignorance constitue au contraire une faute grave, « et qu'en raison du caractère dont il est revêtu, de la confiance qu'il lui attire et du privilège qu'il lui confère, l'avoué est soumis à une responsabilité morale et légale, responsabilité consacrée par l'article 1031 du code de procédure civile ; qu'en commettant une erreur de droit, il manque à la plus élémentaire prudence et que, soit comme officier minis-

tériel, soit comme mandataire salarié, il doit supporter les conséquences de cette faute » (1).

Mais il s'agit d'apprécier si l'erreur de droit commun constitue une faute dans le sens de nos textes, et pour ce faire il est nécessaire de s'inspirer de cette idée que l'avoué, en raison même de son ministère restreint, doit être jugé plus sévèrement s'il s'agit de la direction de la procédure et de sa régularité, que s'il s'agit d'une erreur relative au fond du droit ; par suite, il ne peut avoir à répondre des erreurs de droit qui s'expliquent par les incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence.

Nous pouvons dire, en résumé, que, pour engager sa responsabilité, l'avoué aura dû commettre une faute, et que cette faute pourra consister dans un fait positif, une omission ou une simple négligence ; à plus forte raison, sera-t-il responsable en cas de dol ou de mauvaise foi.

La gravité de cette faute est d'ailleurs soumise à l'entière appréciation du tribunal, et, par suite, les décisions rendues en cette matière échappent à la censure de la cour de cassation comme statuant en fait.

Nous croyons avoir suffisamment établi plus haut

(1) Aix, 1^{er} février 1838, S., 38, 2, 254. — Nous trouvons dans les *attendus* de cet arrêt, reproduits ici en partie, les principes mêmes sur lesquels repose la responsabilité de l'avoué et qui en définissent les caractères.

que la responsabilité de l'avoué n'est autre que celle du mandataire, et, qu'en conséquence, celui-ci n'aura à répondre que de sa faute légère *in abstracto* ; nous devons ajouter que, dans ses rapports avec son client, le mandat de l'avoué peut être envisagé sous deux aspects différents : l'avoué est mandataire *ad litem* ou il est mandataire *ad negotia*.

L'intérêt de cette distinction est évident.

Le mandat *ad litem* de l'avoué n'entraîne pour lui que l'obligation de faire les actes de procédure inhérents à ses fonctions et rentrant directement dans l'exercice de sa charge.

C'est ainsi qu'il a été jugé, par exemple, que le mandat donné à un avoué de poursuivre en justice le recouvrement d'une créance hypothécaire constitue un simple mandat *ad litem* qui emporte obligation de remplir toutes les formalités prescrites par la loi pour la régularité des procédures, ce qui ne comprend pas, en conséquence, l'obligation de renouveler l'inscription hypothécaire conservant la créance du client (Cass. req., 23 nov. 1857, D. P., 58, 1, 173).

Il était dit dans l'espèce que rien ne prouvait que l'avoué ait reçu, même tacitement, le mandat de renouveler l'inscription, et que cette formalité ne faisait pas partie du mandat *ad litem* et ne pouvait être renfermée dans les obligations générales de l'avoué.

A l'encontre du mandat *ad litem*, le mandat *ad ne-*

gotia peut obliger l'officier ministériel à prendre des mesures et à remplir des formalités étrangères à l'instance ; par exemple, un avoué chargé de produire à un ordre est responsable de la perte de la créance résultant du défaut de renouvellement de l'inscription, pendant qu'il était détenteur des titres ; c'est qu'en effet, l'avoué n'est en principe investi que du mandat *ad litem*, mais s'il a accepté, à titre de supplément de mandat, la charge d'être vis-à-vis de son client *procurator ad negotia* il doit, dans ce cas, veiller à l'affaire tout entière, et il est tenu de conserver les intérêts de celui-ci.

Nous devons dire, d'ailleurs, qu'en notre matière, le mandat de l'avoué sera toujours le mandat *ad litem*, et, par suite, il devra être jugé d'autant plus sévèrement qu'il s'agit ici de la conduite même du procès et que son mandat est salarié.

Examinons maintenant le caractère de la responsabilité des huissiers.

Nous avons défini plus haut les attributions et le monopole des huissiers, et de ce que nous avons dit il semblerait résulter qu'ils sont, dans l'exercice de leurs fonctions, les mandataires des parties au même rang que les avoués, mandataires revêtus d'un caractère légal, imposés par la loi, et salariés ; cette opinion n'est pourtant pas toujours admise par la jurisprudence et les auteurs, et nous pouvons citer tel arrêt de la Cham-

bre des requêtes du 2 mars 1891 qui fait reposer la responsabilité des huissiers sur les articles 1382 et 1383.

Cette opinion ne nous paraît pas très juste, car dans leurs rapports avec leurs clients, les huissiers sont liés à ceux-ci par une sorte de mandat, et cela soit qu'ils aient été choisis par le client lui-même, soit qu'ils l'aient été par une autre personne qui était elle-même mandataire du client. La remise de la grosse d'un jugement à l'huissier, par exemple, vaut pouvoir pour toutes les exécutions autres que la saisie immobilière pour laquelle il faut un pouvoir spécial, par conséquent en exécutant ce jugement l'huissier fera bien acte de mandataire du client.

D'autre part, si l'huissier n'est pas mandataire de son client, comment expliquer que celui-ci ait un recours contre lui ? Nous aurons d'ailleurs à revenir sur ce point. Cette dernière opinion est celle de M. Glasson, pour lequel le principe posé par l'arrêt précité du 2 mars 1891 est inexact, tout au moins en ce qui concerne l'huissier dans ses rapports avec son client ; car il est bien évident que, vis-à-vis des tiers, c'est sur les articles 1382 et 1383 que l'on doit baser la responsabilité des officiers ministériels.

L'intérêt de cette distinction entre la responsabilité du mandataire et celle de droit commun réside, nous l'avons vu, dans la gravité de la faute engageant l'offi-

cier ministériel ; il est certain que, dans la majorité des cas où celui-ci se verra opposer une nullité d'exploit ou de procédure, il aura commis une faute lourde, analogue à l'erreur de droit dont nous avons parlé ci-dessus, car les termes de la loi sont très nets : Aucune nullité ne pourra être prononcée si elle n'est formellement édictée par la loi (1) ; donc, le fait d'avoir commis une nullité laissera par là-même supposer que l'officier ministériel a méconnu un texte législatif, ce qui est très grave de sa part, car le caractère officiel dont il est revêtu, le privilège dont il jouit sont autant de raisons pour lesquelles il doit se montrer capable de remplir les fonctions qui lui sont confiées, et pour lesquelles les tribunaux doivent être particulièrement rigoureux dans l'appréciation des fautes.

En résumé, de tout ce que nous venons de dire, il résulte que, pour être responsables, les officiers ministériels devront s'être rendus coupables d'une faute ; mais cela sera-t-il suffisant ?

Nous devons distinguer ici deux points de vue différents : 1^o la responsabilité, en ce qui concerne les frais d'une procédure nulle ; 2^o la responsabilité, en ce qui

(1) Sauf cependant s'il s'agit d'une nullité substantielle. La jurisprudence est en effet unanime à décider que de telles nullités doivent être prononcées en l'absence de tout texte (Cass., 1^{er} fév. 1808 ; 12 avril 1808 ; Cass., 1^{er} fruct. an VI ; Cass., 2 Déc. 1868).

touche les dommages-intérêts. Nous aurons donc à examiner les questions suivantes :

La personnalité des fautes ;

La responsabilité quant aux frais ;

La responsabilité quant aux dommages-intérêts.

Nous chercherons ensuite à déterminer vis-à-vis de quelles personnes l'officier ministériel est responsable.

CHAPITRE II

La personnalité des fautes

§ 1. — En cas de faute de la partie

Il est encore bien difficile de trouver en cette matière un principe nettement établi par la jurisprudence; pourtant on peut dire qu'en général, les différents arrêts rendus en l'espèce admettent les règles suivantes :

1° L'avoué ou l'huissier n'est pas responsable des fautes qui proviennent, non de son fait, mais du fait de la partie ou de son mandataire.

Il n'est pas possible, en effet, d'investir les huissiers de la moindre responsabilité lorsqu'ils se sont bornés à suivre fidèlement les indications de la partie à laquelle ils prêtent leur ministère; il faut cependant, pour expliquer ce principe, distinguer deux éléments : *a*) le libellé de l'acte qui comprend les énonciations ayant trait à l'exercice des fonctions de l'huissier, telles que son nom, son matricule, son transport, etc..., car ces indications ne peuvent émaner que de lui et l'huissier en est toujours responsable; *b*) les mentions qui consti-

tuent le libellé proprement dit de l'acte, telles que la qualification du demandeur, la constitution d'avoué, les délais de l'assignation, l'objet de la demande, en un mot les indications qui sont remises toutes rédigées à l'huissier par la partie ou son mandataire.

2^o L'avoué ou l'huissier n'est responsable que des fautes qu'il commet dans les actes de son ministère.

Le premier de ces principes a été très souvent admis par la jurisprudence et notamment par les arrêts suivants (Cass , 28 oct. 1811 ; Toulouse, 8 mai 1830 ; Cass., 29 août 1832 ; Orléans, 5 août 1851).

« Attendu, dit l'arrêt de la cour de Toulouse, que si l'huissier peut être responsable des omissions de formalités d'exploits indépendantes de tout mandat spécial, il ne peut être tenu des nullités pour erreur dans la personne ou dans le domicile auquel il les notifie, conformément au mandat du requérant » (D. P., 31, 2, 155).

Il s'agissait en l'espèce d'un protêt nul pour ne pas avoir été fait au domicile de celui qui l'avait souscrit, et l'huissier prétendait ne pas être responsable de cette nullité, comme ayant agi sur les ordres du porteur du billet.

De l'arrêt d'Orléans, cité plus haut, résulte également qu'un huissier ne peut être déclaré responsable d'une nullité d'exploit par lui commise, alors que ce même exploit est entaché d'une autre nullité imputable à la partie elle-même, et résultant, par exemple, de ce qu'elle

a indiqué à l'huissier un domicile autre que le véritable domicile du défendeur.

« Attendu que si c'est par un fait personnel à l'huissier D... que la signification du jugement n'est pas régulière faute de mention sur la copie du visa du maire, il n'est pas moins constant que Lallemand ne peut s'imputer qu'à lui-même d'avoir fait signifier ce jugement dans un lieu autre que le domicile de son débiteur, et d'être ainsi devenu le premier auteur de la nullité de cette signification. »

Citons aussi l'arrêt de la cour de Metz du 5 février 1811, aux termes duquel il a été décidé qu'un huissier, ayant signifié des actes irréguliers préliminaires à une enquête, ne peut être actionné en garantie par la partie qui, avertie de cette irrégularité, a néanmoins voulu que ces actes soient signifiés.

De même encore, si un huissier a été chargé de signifier l'acte d'appel d'un jugement à domicile élu, il n'est pas responsable du défaut de signification à domicile réel, alors qu'on ne justifie pas qu'il lui ait été donné un mandat spécial à cet égard (Caen, 19 février 1850, D. P., 52, 2, 89).

Le tribunal civil de la Seine a également fait application de ce principe le 22 juillet 1887 (*Le Droit*, 1^{er} sept. 1887), en déclarant un huissier dégagé de toute responsabilité lorsque ne connaissant pas son client, et n'étant pas dépositaire des pièces ou titres, il ne

pouvait reconnaître l'irrégularité commise, ou que la nullité de la procédure provenait non pas de son fait personnel, mais d'erreurs commises dans une procédure antérieure à laquelle il est étranger, et de laquelle il a dû tirer les indications devant lui servir pour sa rédaction.

Les espèces sont nombreuses où la jurisprudence a eu à décharger les huissiers de leur responsabilité parce que la faute ayant entraîné la nullité était imputable à la partie elle-même et notamment dans le cas où l'acte avait été fait d'après un modèle remis à l'huissier par la partie ou son mandataire (Caen, 6 mai 1852, *J. Av.*, 1852, p. 565).

Cependant, nous pouvons citer un arrêt qui s'est écarté de notre principe et qui a déclaré responsable, en partie tout au moins, un huissier qui avait signifié un acte nul, et ce sur les indications du mandataire de la partie (Paris, 18 avril 1836, *D.*, 36, 2, 508).

« Attendu, dit cet arrêt, que l'huissier F... devait se refuser à la signification d'un acte entaché de nullités radicales, que dès lors il doit garantir la veuve Locrée des dommages que ledit acte lui a occasionnés, encore bien que l'acte ait été annulé, non pour vices de formes, mais pour défaut de qualité dans la personne de la veuve Locrée pour surenchérir » (1)

(1) En l'espèce, il s'agissait de la nullité d'une surenchère signi-

Il résultait pourtant des lettres et notes produites qu'en signifiant la surenchère, l'huissier n'avait fait que suivre les avis du mandataire de la veuve Locrée et céder à la direction qu'il recevait de lui.

Cet arrêt est d'ailleurs un des seuls qui ait statué de la sorte, car nous en trouvons qui ont été encore plus loin que les précédents dans l'application de cette idée de la non responsabilité de l'huissier en cas de faute de la partie : tel est cet arrêt de Poitiers du 24 août 1834, relatif à un exploit nul pour avoir été délivré en l'absence de la partie assignée, au frère de celle-ci non domicilié avec elle, mais se trouvant en ce moment audit domicile (S., 34, 2, 517) :

« Attendu que l'huissier L... remplit habituellement son devoir avec zèle ; que... s'il a commis une nullité, c'est à une erreur involontaire qu'il faut l'attribuer plutôt qu'à une impéritie grave ; attendu d'autre part que l'exploit dont il s'agit est parvenu aux mains du sieur Moras longtemps avant que la nullité commise fut irréparable ; que ni lui ni ses conseils ne se sont mis en demeure de la réparer, soit qu'ils ont partagé l'erreur de l'huissier, soit pour tout autre motif, ce qui vient encore atténuer la faute de l'huissier. »

fiée au nom de la veuve Locrée sur des immeubles à elle hypothéqués et vendus au sieur Lignereux, envers lequel elle avait elle-même été condamnée à 500 fr. de dommages-intérêts par suite de cette surenchère.

D'ailleurs, il y aura bien souvent lieu pour les tribunaux chargés de statuer sur l'action en garantie intentée contre un huissier, d'examiner très attentivement la portée et l'étendue de son mandat, de même que les relations et les circonstances dans lesquelles il s'est formé et continué, et ce afin d'apprécier l'étendue de sa responsabilité ; c'est ainsi qu'un huissier, chargé de former par acte extra judiciaire opposition à un jugement par défaut, n'est pas, en principe, responsable de la nullité résultant de ce que l'opposition n'a pas été réitérée dans la huitaine (Trib. Seine, 21 août 1845, *J. Av.*, 1845, p. 720. *J. H.*, t. XXVI, p. 210) ; de même encore un huissier ne peut être considéré comme directeur d'un procès par le seul fait qu'il a fait choix de l'avoué et de l'avocat, qu'il leur a transmis les pièces et fourni les renseignements, et, par suite, il ne peut être responsable de la nullité d'une procédure, alors qu'il s'est borné à n'être qu'un simple agent instrumentaire délivrant les actes de son ministère suivant les indications qui lui étaient données (Amiens, 31 janv. 1899).

Nous n'avons jusqu'ici cité que des arrêts déchargeant les huissiers de toute responsabilité en cas de faute de la partie, mais ce même principe trouve son application en ce qui concerne les avoués, et nombreux sont les arrêts qui déclarent mal fondée l'action en garantie formée contre l'avoué, lorsque la partie

elle-même a commis une faute grave ; tel l'arrêt de Limoges du 11 juillet 1839 (S., 40,2,17).

Il résulte de cet arrêt que la nullité d'un jugement de séparation de biens provenant de ce que l'avoué de la femme ne l'a pas fait publier dans le délai prescrit, ne peut être invoquée comme cause de responsabilité contre l'avoué par cette dernière, alors qu'à raison de cette irrégularité elle a jugé à propos de ne pas faire exécuter le jugement, bien que le défaut de publicité n'ait pas été opposé par les créanciers du mari, adversaires de la femme.

Toutefois la jurisprudence se montre en général plus rigoureuse à l'égard des avoués dans le cas qui nous occupe, et certains arrêts ont déclaré ces officiers ministériels en partie responsables des procédures nulles, lorsqu'il y avait eu faute commune de la partie et de l'avoué (Rennes, 23 décembre 1878, *J. Av.*, 1882, p. 232). Les arrêts rendus en cette matière sont d'ailleurs moins nombreux en ce qui touche les avoués, et ils sont souvent inspirés de cette idée que les avoués sont de par leurs fonctions elles-mêmes, tenus d'apporter dans l'exercice du mandat qui leur est conféré, une connaissance approfondie du droit et une grande prudence ; qu'ils ne doivent en aucun cas céder aux instructions de leurs clients, quand celles-ci tendent à leur faire faire des actes illégaux ou inutiles ; mais, de même que les huissiers, ils ne sauraient être respon-

sables d'une procédure nulle, lorsque cette nullité résulte de fausses indications fournies par la partie. De même encore, leur responsabilité sera beaucoup atténuée lorsque la partie connaissant la similitude de noms qui pouvait amener une confusion entre son débiteur et un tiers, n'a pas eu soin de donner à son avoué des renseignements précis, ou tout au moins de le mettre en garde contre la facilité de cette erreur dont le résultat a été de faire appliquer à un homonyme du débiteur la condamnation obtenue et l'inscription hypothécaire prise en vertu de ce jugement (Lyon, 7 fév. 1872, *J. Av.*, t. XCVII p. 394).

§ 2. — En cas de faute personnelle

Il nous reste, pour en terminer avec la personnalité des fautes, à traiter de la responsabilité encourue lorsque les avoués ou les huissiers commettent une faute personnelle ; la question de savoir sur qui elle retombe ne présentera pas de grandes difficultés, lorsqu'un seul de ces officiers ministériels sera intervenu dans l'acte, et elle se réduira à rechercher la gravité de la faute comise, mais il n'en sera pas de même lorsque l'avoué et l'huissier auront concouru simultanément à l'acte et nous verrons que la jurisprudence a été et est encore parfois bien incertaine sur ce point.

De toute évidence, en vertu de l'article 1031 du code de procédure civile, les avoués et les huissiers sont res-

posables de leurs actes entachés de nullités, mais il faut pour qu'il en soit ainsi, que l'acte soit le fait même de l'officier ministériel, c'est-à-dire au nombre de ceux dont la loi lui attribue expressément la confection ou l'exécution, et qui sont toujours présumés émaner de lui, lors même qu'il établirait que la faute provient d'un tiers auquel il s'en serait rapporté. C'est en vertu de ce principe qu'un huissier a été déclaré responsable de la nullité résultant de ce que la copie avait été remise au maire, sans aucune mention de la présentation à un voisin (Rouen, 1^{er} août 1810, *J. Av.*, t. XIII, p. 100); de l'omission ou de l'insuffisance de la date (Colmar, 28 juillet 1812; Metz, 18 juin 1819); du parlant à... (Colmar, 23 avril 1807; Grenoble, 7 août 1822); de la signature (Montpellier, 25 mars 1896).

Il a aussi été jugé que l'huissier qui a omis de mentionner, dans la copie de la signification d'un arrêt d'admission de la chambre des requêtes de la cour de cassation, son immatricule et sa demeure, et a par suite, causé la nullité de cette signification et la déchéance du pourvoi en cassation, est responsable du préjudice qu'il a occasionné, sans qu'il y ait à distinguer s'il a été chargé directement par la partie d'effectuer la signification ou s'il en a été chargé par l'avocat à la cour de cassation, la situation restant la même au point de vue de la recevabilité de la deman-

de, dans le cas où l'huissier serait considéré comme un mandataire substitué.

Ce que nous venons de dire des huissiers s'applique également aux avoués, et ceux-ci sont responsables des nullités provenant de leurs fautes, dol, négligence ou impéritie, pour les actes rentrant exclusivement dans leurs attributions ; nous avons vu, par exemple, qu'ils devaient supporter les conséquences de la nullité d'une demande en subrogation de poursuites de saisie immobilière, résultant de ce qu'elle n'avait pas été signifiée au tiers saisi ; de même encore l'avoué est responsable d'une demande principale mal engagée aux lieu et place d'une demande reconventionnelle (Saint-Etienne, 20 novembre 1883. *La Loi*, 2 février 1884). Dans le cas où l'assignation et l'ordonnance qui autorise d'assigner à bref délai sont annulées parce qu'il n'y avait pas urgence, l'avoué est responsable des frais de procédure nulle ; il est également responsable de la nullité d'un jugement de séparation résultant du défaut de publication de ce jugement, lorsqu'il a été chargé par la cliente d'occuper sur cette demande en séparation (Nîmes, 11 juillet 1839 ; *J. Av.*, 1840, p. 82).

Il a encore été jugé que, si l'instance est engagée par une erreur tellement grossière qu'il n'y avait pas même apparence de droit, l'avoué est responsable de la nullité ; il doit de même être condamné aux frais d'une saisie-arrière qu'il a fait pratiquer au nom d'un client qui

avait mis en lui toute sa confiance, lorsque cette saisie a porté sur des sommes que la loi déclare insaisissables (Montpellier, 12 mars 1857, *J. Av.*, 57, p. 374). Enfin, la Cour de Cassation, dans un arrêt du 24 novembre 1884, a déclaré que l'avoué est responsable, lorsqu'il fait saisir, au nom d'un créancier hypothécaire l'immeuble hypothéqué, alors que celui-ci est devenu la propriété d'un tiers détenteur, et qu'il poursuit la procédure, bien que le vice lui en ait été révélé.

Les décisions que nous venons de rapporter s'appliquent toutes à des cas où il n'est pas possible de douter de la faute commise par l'officier ministériel, mais il est des cas où les tribunaux auront à statuer sur des nullités au sujet desquelles il y a incertitude dans la doctrine et la jurisprudence. Dans quel sens se prononcent-ils ? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

La jurisprudence sur cette question n'est pas très riche en décisions ; pourtant la cour de Paris, dans un arrêt du 24 décembre 1889 (*J. Av.* 1890, p. 463) ayant eu à statuer sur la responsabilité encourue au cas de nullité d'une saisie-arrêt frappée de déchéance pour ne pas avoir été soumise, conformément à l'article 561 du code de procédure civile, au visa de l'économe d'un collège entre les mains duquel cette saisie-arrêt avait été pratiquée, a mis cette procédure à la

charge de l'huissier, auteur de l'acte ; et cependant, cette nullité était, au moment même où la saisie-arrêt avait été pratiquée, l'objet d'une controverse assez vive, tant chez les auteurs que dans la jurisprudence.

« Considérant, dit cet arrêt, que s'il est juste de reconnaître que la question de nullité, définitivement résolue par la cour (arrêt du 11 décembre 1884) était une question délicate et controversée, c'était un motif de plus pour l'huissier, qui avait reçu de sa cliente le mandat de pratiquer une opposition valable, d'employer tous les moyens en son pouvoir pour en assurer la régularité ; qu'il suffisait pour cela, au lieu de prendre parti pour l'un des deux systèmes existant en doctrine sur l'interprétation des articles 561 et 569 du code de procédure civile, de requérir de l'éconamat le visa exigé par la première de ces deux dispositions, formalité qui ne pouvait en aucun cas vicier sa procédure et devait en assurer, au contraire, la validité dans le cas, advenu depuis, où ce visa deviendrait à être considéré par arrêt de justice comme absolument indispensable. »

Les attendus de cet arrêt, que nous venons de rapporter, nous donnent les raisons pour lesquelles l'huissier doit éviter de se prononcer entre les deux opinions qui peuvent exister sur un point, et préférer remplir une formalité qui, si elle peut être inutile, ne nuira certes en rien à la validité de l'acte.

En ce qui concerne les avoués, nous pouvons rappeler ici les décisions que nous avons citées plus haut lorsque nous avons examiné le point de savoir si la responsabilité des avoués reposait sur les articles 1382 et 1383 ou 1137 et 1992 du code civil.

Tel est l'arrêt de Bourges, du 22 février 1855, déclarant l'avoué responsable d'une nullité, même quand il y avait doute sur cette nullité, tandis qu'un arrêt de Toulouse, du 10 juin 1825, l'exonérait de cette responsabilité dans un cas identique; cet arrêt de Toulouse nous paraît d'ailleurs plus sage, car le principe admis par l'arrêt de Bourges aurait, entre autres, pour effet de faire peser sur les officiers ministériels un nombre considérable de responsabilités écrasantes, sous peine pour eux de connaître un nombre toujours croissant de textes législatifs et d'arrêts de jurisprudence et même parfois ils s'exposeraient encore à encourir cette responsabilité, car il y a bien des jurisprudences formellement établies qui se trouvent parfois brusquement modifiées par de nouveaux juges.

En conséquence, il nous semble que, s'il ne s'agit pas d'une formalité essentielle, mais plutôt d'une erreur de droit sur une question controversée, l'avoué doit être déclaré non responsable, car on ne peut le blâmer, dans un conflit d'opinions également respectables, de ne pas s'être prononcé franchement pour l'une ou l'autre.

§ 3. — En cas de concours à l'acte de l'avoué et de l'huissier

Si les espèces que nous avons discutées ci-dessus ne concernent que des actes où, soit l'avoué, soit l'huissier est en cause, il est des cas où ces deux officiers ministériels auront à intervenir dans un seul et même acte; ce fait se produira bien souvent quoique les uns et les autres aient des fonctions bien distinctes; c'est le cas, par exemple, quand un acte rentrant dans les attributions d'un huissier aura été rédigé dans l'étude d'un avoué; or, il est d'un usage courant que les avoués adressent aux huissiers les exploits tout préparés, de manière que ceux-ci n'aient plus qu'à remplir certaines énonciations qui sont leur fait personnel : date, immatricule, signature et parlant à...

Sur qui, dans ce cas, portera la responsabilité? Cette question a été vivement controversée et deux opinions ont été mises en avant.

D'après la première, l'huissier ne peut se soustraire à la responsabilité sous le prétexte que l'exploit lui a été remis tout préparé par l'avoué : en ce sens, Carré et Chauveau et divers arrêts que nous analyserons plus bas.

Dans la seconde opinion, on soutient au contraire que le fait pour l'huissier d'avoir reçu de l'avoué un acte tout préparé le décharge de la responsabilité en-

courue pour les nullités qui ne sont pas de son fait ; il ne répond dans ce cas que des nullités résultant des mentions ou des formalités qui lui incombent personnellement : en ce sens, Pigeau, Demiaud-Crouzilhat, et plusieurs arrêts que nous examinerons également.

Il est d'ailleurs bien difficile de chercher à résumer ces deux doctrines en quelques mots, car les espèces sont nombreuses où l'avoué et l'huissier peuvent encourir une responsabilité par un même acte, et après avoir exposé les principes de l'une et de l'autre théorie, ainsi que les arrêts rendus dans l'un ou l'autre sens, nous verrons que les juges doivent bien souvent tenir compte de certaines circonstances particulières, au lieu de s'inspirer de principes rigoureux et étroits.

A l'appui de la première opinion, on invoque que l'huissier n'est pas forcé de signifier un acte nul ; c'est lui qui signe, qui le fait sien par là même, et qui lui donne son caractère d'authenticité ; c'est par suite à lui de veiller à ce que toutes les prescriptions de la loi soient rigoureusement observées, et si l'acte qui lui est remis tout préparé par l'avoué contient des nullités, c'est à lui de les rectifier ou de réparer les omissions.

Une des autres raisons sur lesquelles s'appuient les arrêts rendus en ce sens est nettement indiquée dans un arrêt de la Cour Suprême du 21 février 1821 dont les attendus sont à retenir :

« Attendu qu'il est vrai que l'article 1031 du code

de procédure civile ordonne que les procédures et les actes nuls soient à la charge des officiers ministériels qui les ont faits, mais que l'arrêt dénoncé a bien saisi le véritable esprit de cette loi pénale, en décidant qu'elle n'a entendu parler que des actes qui sont dans les attributions de l'officier auteur de l'acte, et dans lesquels son ministère est nécessaire, ce qui, à l'égard de l'avoué, n'a pas lieu dans l'exploit de commandement qui précède la saisie immobilière, cet acte devant être réputé le fait de l'huissier qui l'a signé; attendu... »

Cet arrêt met à la charge de l'huissier une procédure en saisie immobilière annulée parce que le commandement, rédigé dans l'étude de l'avoué chargé de diriger la procédure, ne contenait pas copie de toutes les pièces formant le titre du créancier (Metz, 2 juillet 1819, et Cass., 21 février 1821, S. chr.)

Il a encore été jugé dans le même sens qu'un huissier est responsable des nullités que contient l'exploit sur lequel il appose sa signature et son immatricule, quoique cet exploit lui ait été remis tout rédigé par l'avoué (Grenoble, 14 décembre 1832, *Rec. arr. de Grenoble*, t. VI, p. 289, S., 33, 2, 443). Cet arrêt décide notamment que la dresse des exploits étant seule du domaine de l'huissier, il ne peut avoir aucun recours en garantie contre l'avoué rédacteur, qui, dans cette circonstance, ne peut être assimilé qu'à

un secrétaire complaisant qui ne peut et ne doit jamais être exposé à aucune action à raison des vices de rédaction.

Nous pouvons ajouter les décisions de la cour de Besançon du 24 juin 1826 (*J. Av.* t. XXXIII, p. 255) Agen, 20 novembre 1863 (*J. Av.* t. XC, p. 60). Ce dernier arrêt d'Agen met à la charge de l'huissier la nullité d'un exploit d'appel résultant, en matière d'ordre, de ce que la signification n'a pas eu lieu au domicile de l'avoué, et lui ôte tout recours en garantie contre cet avoué qui a rédigé officieusement et gratuitement la minute de cet exploit d'appel, et l'a remise à la partie en indiquant que la notification devait être faite au domicile des intéressés, ce qui, dit l'arrêt, ne constitue de sa part qu'une erreur de droit sur l'entente et l'exécution de l'article 762 du code de procédure civile, tombant directement sous la responsabilité de l'officier ministériel qui avait seul qualité pour faire cet acte, et qui ne suffit pas pour obliger l'avoué à garantie.

Il nous semble pourtant que cet arrêt va un peu loin, car est-il admissible de décharger un avoué d'une responsabilité lorsqu'il a commis une erreur aussi grossière que celle dont il s'agit; certainement l'huissier chargé de régulariser l'exploit aurait pu et dû s'apercevoir de son défaut et, par suite, il a engagé sa responsabilité; mais, d'autre part, est-il juste de lui

refuser un recours en garantie contre l'avoué? Nous croyons que non, car cette erreur, il ne l'aurait peut-être pas commise s'il n'avait pas reçu les instructions de l'avoué; et d'autre part, il est facile de comprendre qu'il ait pu se reposer sur ces instructions qui lui étaient données par un officier ministériel, habitué aux affaires et qui, par son caractère même, lui donnait plus de garanties qu'un simple particulier.

Cette opinion a d'ailleurs été soutenue par de nombreux auteurs (1) et elle paraît avoir été adoptée par la jurisprudence la plus récente.

C'est ainsi que la cour de cassation a décidé que l'huissier, chargé de signifier un exploit qui lui est remis tout rédigé sur papier timbré par l'avoué, peut, d'après les circonstances, être déclaré non responsable de la nullité de cet exploit pour vice de forme; et nous devons ici insister sur cette idée déjà émise plus haut, que les tribunaux devront toujours s'inspirer des circonstances dans lesquelles la nullité se sera produite.

En l'espèce, il s'agissait d'une nullité pour défaut de constitution d'avoué; la cour de Lyon ayant eu à statuer sur la question se prononça dans le sens

(1) En ce sens, Pigeau (*Comment.* t. I, p. 200), Demiaucrouzilbac (*Eléments de droit*, p. 69), Rousseau et Laisney, n° 182, Deffaux et Harel (*V° Responsabilité des huissiers*, n° 83 et suiv.).

sus-indiqué (1) et l'arrêt fut confirmé par la cour suprême (2).

« Considérant que la jurisprudence, en ce qui touche l'imputation de la faute dans le cas du concours d'un avoué et d'un huissier à la confection d'un acte annulé, en a toujours recherché l'auteur; qu'elle n'a jamais frappé l'huissier qu'après avoir constaté que la nullité provenait de son fait personnel; que cet état de la jurisprudence s'explique d'autant plus qu'en droit l'huissier, dans ses rapports avec l'avoué, est son inférieur; considérant qu'en effet, il est maintenant reconnu, en ce qui concerne les actes introductifs d'instance ou tenant au fond du droit, que l'huissier est tenu de transcrire la rédaction qui lui est remise, si ce n'est pour des motifs graves, et que la justice apprécierait au besoin (Cass., 20 janvier 1864); qu'à plus forte raison, lorsque l'huissier reçoit de l'étude de l'avoué l'exploit dressé sur timbre, sa mission se réduit alors à la signification de l'acte à lui remis; qu'il ne peut dès lors être responsable des mentions et déclarations qui lui sont étrangères. »

L'arrêt ajoute d'ailleurs que l'avoué est d'autant plus responsable que l'acte incriminé lui avait été retourné en temps utile pour interjeter un nouvel

(1) Lyon, 5 août 1863, S., 66, 2, 224.

(2) Cass., 15 avril 1867, S., 68, 1, 82, et D., 67, 1, 389.

appel, et qu'il n'a fait aucune diligence pour le renouveler.

La cour de cassation ayant eu à se prononcer sur la question déclare qu'aux termes de l'article 71 du code de procédure civile les circonstances qui engagent la responsabilité de l'officier ministériel, sont soumises à l'appréciation du tribunal et que, par suite, la cour de Lyon n'avait fait qu'user du droit d'appréciation souveraine que lui donnait la loi, en rendant l'avoué responsable d'un acte d'appel déjà frappé de nullité au moment où cet avoué l'a adressé à l'huissier.

La cour suprême a encore jugé qu'un huissier n'était pas responsable de la nullité d'un exploit d'ajournement donné à la requête d'une partie en une qualité autre que celle qui lui appartient, s'il a dressé cet exploit sur les indications et d'après les instructions de l'avoué, et cet arrêt refuse en conséquence à ce dernier tout recours contre l'huissier (Cass., 7 novembre 1849).

Ces arrêts nous paraissent plus justes que ceux cités plus haut et qui rendent l'huissier responsable; il nous semble en effet que si les officiers ministériels doivent être déclarés garants de toutes les irrégularités ou omissions qui ne permettent pas d'attribuer, à l'acte qu'ils ont dressé ou notifié, les caractères et les privilèges qui sont la conséquence immédiate de sa régularité, il faut cependant reconnaître que cette garantie ne peut

être invoquée que pour tout ce qui, dans lesdits actes, leur est personnel; en ce sens que la partie au nom de laquelle ils instrumentent ne doit leur donner aucune instruction à cet égard. Mais il ne saurait en être de même pour l'accomplissement des prescriptions de la loi qui ont pour élément nécessaire un fait personnel à la partie, par exemple, dans le cas ci-dessus, la constitution d'avoué; seule, en effet, la partie ou son avoué peut indiquer à l'huissier lequel, parmi tous les avoués d'appel, elle entend choisir pour la représenter, et lorsque l'exploit a été remis tout rédigé par l'avoué du client à l'huissier sans cette indication, ce dernier ne peut, sans sortir de ses attributions, désigner lui-même l'avoué d'appel.

Il nous paraît de même injuste de mettre à la charge de l'huissier la nullité résultant de la fausse qualité de l'héritier prise par une partie dans un exploit, car c'est bien là un fait personnel à celle-ci ou à son avoué.

D'après le même principe, la cour d'Aix a, dans un arrêt du 17 juin 1828 (S. chr.), mis à la charge de l'avoué un acte d'appel nul pour avoir été signifié prématurément; les articles 71 et 1031 du code de procédure édictent en effet que les actes déclarés nuls par la faute de l'officier ministériel doivent être mis à sa charge, mais il s'agit précisément de savoir quelle est l'interprétation à donner aux mots « par sa faute »;

il faut entendre par là les nullités qui proviennent du fait de l'huissier, et dans ce nombre il faut comprendre, en ce qui concerne les exploits, les formes intrinsèques de ces exploits prescrites par la loi à peine de nullité ; or, l'inobservation de l'article 449 du code de procédure civile ne rentre pas dans cette catégorie de nullités ; d'autre part, les huissiers ne peuvent pas, nous semble-t-il, être juges de l'époque à laquelle les exploits doivent être signifiés, il leur suffit de faire les significations dans les formes voulues, avec d'autant plus de raison, lorsqu'il s'agit d'un acte d'appel, qu'ils ne peuvent souvent savoir si le jugement dont ils ont été chargés de faire appel, est ou non exécutoire par provision, ce qui, dans le cas de l'affirmative, autorise l'appel avant l'expiration du délai de huitaine.

La principale difficulté, lorsqu'il s'agit de savoir qui, de l'avoué ou de l'huissier, est responsable de la nullité, vient de l'interprétation des mots « qui les auront faits » contenus dans l'article 1031.

Pour les uns, nous l'avons vu, ces mots signifient que les actes annulés entraînent toujours la responsabilité de l'officier ministériel dans les attributions duquel ils rentrent, sans qu'il y ait à rechercher qui a rédigé l'acte. Ce raisonnement en arrive à enlever à l'huissier tout recours en garantie contre l'avoué.

Pour les autres, au contraire, il y a lieu de tenir compte de ce fait que l'acte a été rédigé par l'avoué,

en ce sens que la responsabilité de l'huissier ne sera engagée que dans le cas où il aura commis une faute dans les mentions prescrites par la loi et qui lui sont nécessairement personnelles ; mais pour les nullités résultant d'autres parties de l'exploit ou de circonstances que l'avoué aurait pu ou dû prévoir, c'est ce dernier qui doit en supporter toutes les conséquences.

Pour nous, cette dernière opinion est plus juste ; elle fait une appréciation plus exacte de la part prise par chacun des officiers ministériels dans la confection de l'exploit incriminé ; d'ailleurs, les tribunaux auront toujours à tenir compte des circonstances avant de se prononcer, et bien souvent les arrêts qu'ils rendront, seront, tels ceux que nous avons analysés, inspirés par tel ou tel événement qui constituera une charge pour l'avoué ou pour l'huissier ; et ceci est tellement vrai que nous trouvons un arrêt de la cour de Grenoble du 12 juillet 1898, lequel a décidé de rendre l'avoué seul responsable de la tardivité d'un exploit d'appel, bien qu'il eût adressé cet exploit en temps utile et par lettre recommandée, à l'huissier chargé de le régulariser, alors que le retard apporté dans la signification avait été causé par l'absence de l'huissier pour service militaire, et que celui-ci, n'ayant pu faire connaître son adresse à son clerc, avait été touché trop tard par la lettre recommandée ; il y a là, dit l'arrêt, une faute de l'avoué, car il aurait dû demander à l'huissier un accusé de

réception des pièces, et ne le recevant pas immédiatement, prendre toutes dispositions pour faire signifier l'exploit par un autre huissier.

Il nous semble avoir suffisamment montré que les actes nuls engageaient toujours la responsabilité des officiers ministériels ; par suite, ils seront toujours tenus d'une certaine réparation vis-à-vis de la partie ; quel sera le montant de cette réparation ? C'est ce que nous allons examiner maintenant.

CHAPITRE III

Quelle est l'étendue de la responsabilité des avoués et des huissiers.

§ 1. — Quant aux frais.

Il y a lieu, avons-nous dit, de distinguer d'une part les frais des actes nuls et des procédures qui en ont été la suite ou la conséquence, et, d'autre part, les dommages-intérêts auxquels peuvent être condamnés les avoués et les huissiers.

En ce qui concerne les frais, nous trouvons, dans l'article 1031 du code de procédure civile, une disposition impérative qui paraît ne laisser aucun doute sur la question : « les procédures ou actes nuls et frustratoires, et les actes qui auront donné lieu à une condamnation d'amende, seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits. »

Mais l'acte nul devra-t-il être dans tous les cas laissé à la charge de l'officier ministériel ? Certains auteurs prétendent que non ; pour eux, il n'y a lieu de mettre les frais à la charge de l'avoué ou de l'huissier que

s'il y a eu de sa part impéritie, dol ou faute lourde. Il y a d'ailleurs des cas où la jurisprudence, conforme au bon sens et à l'équité, repousse ce que notre principe a de trop rigoureux, quoique juste en lui-même. Dans cette même opinion (1), les officiers ministériels ne peuvent être tenus des frais d'un acte nul, que si la nullité est leur fait personnel ; cela revient à donner aux termes de l'article 1031, un sens, pour ainsi dire, facultatif. Avant de les condamner aux frais d'un acte entaché de nullité, les tribunaux devront examiner si la faute est ou non imputable à l'officier ministériel ; comme conséquence de ce principe, celui-ci sera exonéré des frais d'un acte nul, lorsqu'il se justifiera par des raisons plausibles et l'état incertain de la jurisprudence (Toulouse, 10 juin 1825) ; de même, si l'officier ministériel n'a procédé que sur la réquisition de la partie dont il est le représentant forcé (Montpellier, 24 juin 1826).

Mais cette théorie est dangereuse dès qu'on la pousse un peu loin ; comme l'a fait un arrêt de la cour de cassation du 28 février 1855 (2) (S., 56, 1, 452), qui

(1) Carré et Chauveau, *Procédure civile*, question n° 3395 bis.

(2) Attendu... que l'article 132 du code de procédure civile autorise les tribunaux à condamner les avoués qui ont excédé les bornes de leur ministère, aux dépens et sans répétition ; — Attendu que l'article 1031 du même code autorise aussi les tribunaux à

paraît faire dépendre du pouvoir discrétionnaire des tribunaux la mise à la charge de l'officier ministériel des frais entraînés par une procédure nulle ; cette opinion est exagérée, car elle arrive à faire de l'article 1031 une disposition sans aucune valeur.

La théorie soutenue par Carré et Chauveau ne paraît pas d'ailleurs avoir été adoptée par la jurisprudence la plus récente ; pour celle-ci, les frais des actes nuls ou frustratoires sont toujours à la charge de l'auteur de l'acte nul (Cass., 20 décembre 1876, 10 novembre 1858 (1). Conf. trib. de paix du Croisic, 24 octobre 1899 ; Pau, 26 février 1901, 1^{re} espèce, D. P., 1904, 2, 377). Tous ces arrêts décident dans le même sens qu'il n'y a pas lieu d'apprécier les circonstances, et que les termes de l'article 1031 étant impératifs, il est impossible de décharger les officiers ministériels de leur responsabilité quant aux frais ; c'est en vertu de ce principe qu'il a été jugé que les frais d'un acte de surenchère annulé pour avoir été reçu par le greffier ou son commis dans la demeure de l'avoué du surenchérisseur, doivent être mis à la charge du greffier et de l'avoué, alors même que ce serait sur la

mettre les procédures frustratoires à la charge des officiers ministériels qui les ont faites ; que ces condamnations ont un caractère disciplinaire laissé à l'appréciation souveraine des juges, etc...

(1) S., 77, 4, 245, et D., 58, 4, 463.

sollicitation du surenchérisseur lui-même que l'irrégularité aurait été commise (1).

Remarquons que, dans l'espèce, cet arrêt est plus significatif encore ; en effet, la question de la nullité de surenchère reçue en dehors du greffe est controversée ; en outre, c'était sur la sollicitation du surenchérisseur lui-même que la surenchère avait été faite en dehors du greffe ; dans le système que nous exposons en premier lieu, cette double circonstance eût été invoquée par les officiers ministériels pour s'exempter de supporter les frais de l'acte.

Cette nouvelle jurisprudence est certainement plus conforme à l'esprit de la loi, en mettant à la charge de l'officier ministériel, auteur de l'acte nul, les frais de celui-ci ; car en ce qui concerne les frais, l'article 1031 est une disposition nettement impérative.

Ajoutons enfin qu'il a été fréquemment jugé par les tribunaux que ceux-ci lorsqu'ils décident que les frais doivent être ou non mis à la charge des officiers minis-

(1) Attendu qu'aux termes de l'article 1031 du code de procédure civile, les dommages-intérêts... doivent être appréciés par les juges suivant les cas, que le même article met formellement à la charge des officiers ministériels les actes et procédures dont la nullité a été reconnue ; attendu... qu'en vain il est déclaré par l'arrêt attaqué que c'est sur la sollicitation de G... que l'acte de surenchère a été fait dans la demeure d'Alengrin (avoué), puisqu'il est certain d'autre part que l'avoué Alengrin et le greffier... ont reçu cet acte contrairement à leur devoir..., etc.

tériels, ne font qu'user de leur pouvoir souverain d'appréciation, et que, par suite, leurs décisions échappent à la censure de la cour suprême (Cass., 28 février 1855, 31 mai 1858, 19 janvier 1886, S., 86, 1, 215). Il est juste de dire que ces arrêts sont relatifs aux frais des actes frustratoires, mais le texte de la loi étant le même pour ceux-ci et pour les actes frappés de nullité, nous pouvons *a fortiori* en déduire que le même principe pourrait être appliqué et que la cour de cassation se prononcerait dans le même sens.

§ 2. — Quant aux dommages-intérêts.

La jurisprudence, bien que se trouvant en présence d'un texte aussi précis que celui de l'article 1031 en ce qui concerne les frais, a cependant hésité longtemps avant de se déterminer nettement dans un sens ou dans l'autre ; nous ne serons donc pas surpris de trouver encore plus de fluctuations au sujet des dommages-intérêts ; c'est qu'en effet le texte est ici beaucoup moins précis et il nous suffira de le rapporter pour voir immédiatement combien son application peut soulever de difficultés.

« Les procédures ou actes nuls... seront à la charge des officiers ministériels qui les auront faits, lesquels, *suivant l'exigence des cas*, seront en outre passibles des dommages-intérêts de la partie, et pourront même être suspendus de leurs fonctions. »

Tout d'abord, il est un point sur lequel nous croyons inutile de revenir longuement : pour engager sa responsabilité, l'officier ministériel aura dû commettre une faute légère *in abstracto* ; nous avons examiné ce point au début de notre étude. Empressons-nous d'ajouter que ceci ne sera pas suffisant pour lui faire encourir des dommages-intérêts.

Les avoués et les huissiers encourent, nous l'avons vu, la responsabilité du mandataire, à l'égard de leur client ; ils sont donc tenus d'exécuter leur mandat, et toute inexécution, même partielle du mandat, donne droit au profit du client à des dommages-intérêts.

Ceci suppose par suite deux éléments essentiels : 1^o un élément subjectif qui est la faute ; 2^o un élément matériel qui est le dommage causé. C'est qu'en effet, aux termes de l'article 1149 du code civil, les dommages-intérêts doivent être la représentation exacte du préjudice causé ; la jurisprudence en a donc conclu que l'avoué ou l'huissier ne pourrait être valablement actionné en responsabilité, qu'autant que sa faute a causé au client un dommage réel. Ce principe a été plusieurs fois admis et reconnu par la cour de cassation (1).

Nous voyons ici apparaître le second élément nécessaire pour engager la responsabilité de l'officier minis-

(1) Notamment Req., 27 janvier 1885, (D. P., 85, 1 363). « Un fait illicite qui n'a été la cause d'aucun préjudice ne peut donner lieu à des dommages-intérêts.

tériel : c'est le préjudice illégal que celui-ci aura causé à la partie, et c'est précisément de là que proviennent les difficultés soulevées par l'article 1031 (1).

Il est donc certain dès à présent que la partie actionnant un avoué ou un huissier en garantie devra justifier des deux éléments que nous venons d'énumérer : 1^o la faute de l'officier ministériel ; 2^o le préjudice qu'elle aura subi.

En ce qui concerne le préjudice, il est nécessaire, pour qu'il y ait lieu de condamner l'officier ministériel à des dommages-intérêts, que ce préjudice soit certain et appréciable et qu'il ait été causé illégalement à la partie.

En effet, l'avoué ou l'huissier comme tout mandataire est tenu d'exécuter son mandat et toute inexécution même partielle donne droit au profit du client à des dommages-intérêts en application de l'article 1991 du code civil. Notre article 1031 ne fait que confirmer ce principe, mais nous avons dit qu'en vertu de l'article 1149 du

(1) Avant de passer à l'examen de cette question du préjudice causé, nous croyons utile de faire remarquer au lecteur que les termes des articles 71 et 1031 du code de procédure civile laissent aux tribunaux le droit d'apprécier la gravité de la faute commise par l'officier ministériel (Caen, 19 février 1850, D. P., 52, 2, 89) et de tenir compte de la fortune de l'huissier assigné, de la nature de la faute (Pigeau, *Comm.*) de la bonne foi de ce dernier et de son zèle habituel dans l'exercice de ses fonctions (Poitiers, 24 août 1834, *J. Av.*, t. XLVIII, p. 296).

code civil, les dommages-intérêts doivent être la représentation exacte du préjudice causé.

Par suite, un plaideur qui assigne son avoué ou son huissier en responsabilité, à raison d'une faute commise par lui dans l'exercice du mandat *ad litem*, ce qui est bien le cas lorsqu'il s'agit d'une nullité de procédure, doit être déclaré non recevable en sa demande s'il n'établit pas, comme nous l'avons vu : d'une part, que l'officier ministériel a commis une faute, d'autre part qu'un préjudice réel et appréciable lui a été causé.

Les tribunaux ont eu fréquemment à appliquer cette règle à l'occasion des espèces les plus diverses, et plusieurs fois d'ailleurs, la cour de cassation en a sanctionné l'esprit : un arrêt de cette cour du 25 avril 1855 s'exprime en ces termes :

« Attendu que, s'il résulte des articles 1382, 1991 et 1992 du code Napoléon que l'avoué peut être responsable envers son client, non seulement de son dol, mais encore des simples fautes qu'il commet dans la gestion de son mandat, cette responsabilité ne peut exister qu'autant qu'il y a dommage pour le client et jusqu'à concurrence de ce dommage.

« Attendu que les juges du fond ont décidé qu'il n'y avait pas eu de dommage pour les époux T..., non d'après la fausse application d'un principe de droit, mais d'après l'appréciation des faits de la cause, et que dès

lors, en décidant qu'il n'y avait pas lieu d'appliquer les articles 1382, 1991 et 1992 du code Napoléon, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi. »

La cour suprême a encore consacré ce principe par des arrêts des 6 février 1855 et 18 avril 1827, en décidant notamment dans ce dernier arrêt que la négligence, même grave, d'un avoué ne saurait donner lieu contre lui à une condamnation à des dommages-intérêts, lorsqu'en fait, elle n'aura causé aucun préjudice au client. Citons également l'arrêt de la cour de Lyon du 13 août 1845 (aff. Larochette):

« Attendu, dit cet arrêt, qu'une faute, quelle qu'elle soit, n'a jamais pour effet d'ouvrir une action en dommages-intérêts contre celui qui l'a commise au profit de celui qui a à s'en plaindre, qu'autant qu'elle a réellement causé à ce dernier quelque préjudice, mais qu'ici en admettant que Me S... aurait omis de faire au créancier la notification du contrat d'acquisition, une telle omission n'aurait pas du tout préjudicié à la femme Larochette; qu'en effet..., etc. (1). »

Les tribunaux auront donc, chaque fois qu'ils devront appliquer l'article 1031, à examiner si la partie a subi un préjudice. Dans bien des cas, ce point ne soulèvera aucune difficulté; mais il en est d'autres où la solution sera plus difficile, particulièrement au cas de

(1) Le surplus de l'arrêt sortirait des limites de notre sujet.

nullité d'un ajournement, d'un acte d'appel, ou de la signification d'un arrêt de cassation. — Ces deux dernières espèces soulèvent d'ailleurs le plus de difficultés.

De ce que nous venons de dire, il résulte, en effet, qu'au cas de nullité d'un exploit d'ajournement, les juges devront, pour apprécier l'étendue du préjudice subi, connaître le mérite de la demande que l'exploit avait pour but d'introduire, les chances probables que le requérant avait d'obtenir gain de cause.

Par application de ces principes, un huissier qui commet dans un exploit une nullité entraînant péremption d'un jugement par défaut portant condamnation au profit du demandeur, ne peut être condamné à lui payer des dommages-intérêts équivalents au montant de cette condamnation, alors qu'il est constant que le droit du demandeur était éteint antérieurement à la demande.

Il est certain, en effet, qu'on ne peut allouer de dommages-intérêts que s'il existe un préjudice certain, clairement démontré et occasionné par le fait de l'officier ministériel ; or, en l'espèce, rien n'est plus douteux et éventuel que ce préjudice ; en effet, la loi, en annulant les actes qui ne sont pas faits selon les formalités qu'elle édicte, présume par là même que ce défaut de formalité a empêché ces actes d'arriver à leur destination, et que, par suite la partie qu'ils intéressent n'en a

pas eu connaissance ou a manqué des données essentielles pour lui permettre de se défendre. Dès lors, on doit admettre comme possible et même probable que si le défendeur en avait eu une connaissance suffisante, il aurait défendu à l'instance qui lui était intentée, ou qu'il aurait fait opposition régulière au jugement de défaut; par suite aussi tout fait présumer qu'il aurait invoqué pour sa défense la prescription, ce qui aurait eu pour conséquence de faire rejeter la demande; le préjudice paraît donc bien, comme nous le disions, loin d'être justifié, ou tout au moins douteux puisque cette prescription était accomplie avant l'introduction de la demande; et par suite, il serait contraire à l'article 1149 du code civil de mettre des dommages-intérêts à la charge de l'huissier.

Les tribunaux sont d'accord sur ce point, et nombreux sont les arrêts qui décident que l'huissier ne sera tenu à aucune réparation s'il résulte de l'examen du procès que la demande aurait été rejetée (1). C'est ainsi qu'il ne peut y avoir lieu à dommages-intérêts si l'ajournement donné pour interrompre une prescription ou empêcher une déchéance, mais annulé, peut être

(1) Poitiers, 18 juin 1830; Metz, 23 mai 1832; Caen, 5 avril 1840, *Rec. Arr. de Caen*, t. IV, p. 123; Montpellier, 13 janv. 1854; Nancy, 27 décembre 1854; Bioche, *Journal de proc. civ.*, art. 5849; Angers, 25 janv. 1862; Colmar, 15 juin 1857; Chambéry, 1^{er} mai 1868, *Rec. Arr. Grenoble*, t. XXV, p. 236.

renouvelé avant l'accomplissement de cette prescription ou de cette déchéance. De même, dans le cas où une assignation en garantie est nulle, l'huissier ne doit être condamné qu'aux frais de l'exploit et à ceux de la mise en cause, lorsque les juges pensent que la demande en garantie, si elle avait été régulièrement formée, devait être rejetée au fond. C'est qu'en effet dans ce cas, l'appelant en garantie n'a éprouvé aucun préjudice puisque l'appelé en garantie ne pouvait pas être condamné, étant donné les circonstances de la cause (Nancy, 24 mai 1833, Commune de Merville).

D'après ce même principe, nous voyons que dans le cas de nullité d'un acte d'appel, les tribunaux seront amenés à examiner quel était au fond le mérite de l'appel, et s'ils estiment que la cour aurait confirmé le premier jugement, l'huissier ne sera condamné qu'aux frais de l'acte d'appel et à ceux nécessités par sa résistance ; s'ils estiment au contraire que la première décision aurait été infirmée, ils doivent alors condamner l'huissier à des dommages-intérêts, lesquels seront équivalents au préjudice résultant de ce que la réformation n'a pas eu lieu.

C'est ici que surgissent les difficultés ; il sera en effet souvent très délicat pour les juges de fixer, dans ces circonstances, l'étendue des dommages-intérêts ; les juges qui seront saisis de l'affaire pourront être amenés à se demander si le jugement de première ins-

tance aurait été infirmé en totalité ou en partie, et la difficulté sera d'autant plus grande pour eux que, très souvent, ce jugement de première instance sera leur œuvre.

La jurisprudence est d'ailleurs constante pour décider ainsi, et les arrêts que nous venons de citer s'appliquent presque tous à des actes d'appel entachés de nullité ; or, tous sont unanimes pour décider que si l'appel devait être rejeté, l'huissier n'a encouru du fait de la nullité aucune responsabilité quant aux dommages-intérêts (*Adde* Grenoble, 15 juin 1875 ; Bordeaux, 18 juin 1836 ; Req., 17 juillet 1889 ; Alger, 6 février 1894) et doit seulement être condamné aux frais de l'acte nul, de l'amende et de sa mise en cause.

Cette solution laisse pourtant, d'après quelques auteurs, subsister certains doutes : il est difficile, en effet, disent-ils, de faire totalement abstraction de la privation pour l'appelant de toutes les garanties que lui aurait fournies un débat contradictoire en appel ; bien souvent, les explications d'une partie apportent un appoint des plus utiles à la cause de l'adversaire, et en supprimant cette discussion, on risque par là même de compromettre la situation du plaideur.

En déclarant que le jugement de première instance aurait été confirmé, le tribunal ou la cour d'appel (1)

(1) Remarquons que les tribunaux d'arrondissement peuvent être

ne décide que sur une première impression ; il annonce à l'avance ce qu'il aurait décidé, alors qu'il ne s'agit pas d'une question de pur droit ; et ce, en faisant abstraction de tout ce qu'auraient pu dire ou produire les parties. Il préjuge, peut-être indûment, ce qu'il aurait fait si le procès avait été régulièrement et complètement plaidé devant la Cour.

D'autre part, pour ces auteurs, cette jurisprudence a le tort de ne tenir aucun compte du droit qu'aurait eu l'appelant de se pourvoir en cassation. Par suite de la faute de l'huissier, il encourt une déchéance, et celle-ci donne l'autorité de la chose jugée à un jugement qui n'est peut-être pas conforme au droit ; il en résulte que le tribunal ou la cour préjuge ce que la cour de cassation aurait seule eu le droit de faire.

Il semblerait donc découler de tout ceci que l'appelant a éprouvé un préjudice dont le principe peut paraître démontré, et, partant de ce principe, les mêmes auteurs concluent que la faute de l'huissier a été dommageable à son client, et que cependant on n'accorde pas à ce dernier une réparation suffisante ; ils recon-

appelés à statuer sur la responsabilité en cas de nullité d'un acte d'appel ; ici, nous supposons que c'est la cour. C'est que la question de la compétence en notre matière est des plus controversée, ainsi que nous le verrons plus loin ; toutefois, hâtons-nous d'ajouter que, quel que soit le tribunal saisi de la question, la discussion du principe reste la même.

naissent que sans doute l'évaluation de ce préjudice est alors très difficile, mais, disent-ils, ce n'est pas une raison pour ne pas la tenter. Ils proposent, par exemple, de réduire le chiffre de l'indemnité en s'appuyant sur la constatation que les chances de gain du procès arrêté par la faute de l'huissier étaient très faibles, mais ils prétendent qu'on ne saurait supprimer entièrement cette indemnité ; le client a éprouvé un dommage moral dans la privation de deux facultés légales : le droit d'appel et le droit de se pourvoir en cassation ; il serait dès lors possible, d'après ces auteurs, de comprendre à la rigueur une simple condamnation à un franc de dommages-intérêts.

Cette opinion ne nous paraît pas exacte, et la jurisprudence que nous avons rapportée est, d'après nous, conforme au bon sens et à l'équité. Les objections ci-dessus ne doivent pas porter ; les juges ont le devoir d'apprécier souverainement l'existence ou la non existence du préjudice, et leur décision à cet égard ne peut découler que du résultat que l'appel aurait pu produire ; ils sont donc tenus de se livrer à un examen du mérite de l'appel. D'autre part, on ne peut tirer argument de l'éventualité du pourvoi qu'aurait pu former l'appelant contre l'arrêt statuant sur un appel régulièrement interjeté ; rien ne prouve qu'il aurait ou non utilisé cette voie de recours ni quelles auraient pu en être les suites.

En outre, nous avons déjà vu que pour donner lieu à des dommages-intérêts, le préjudice devait être certain et appréciable ; or, nous venons de dire que rien n'est moins certain que le prétendu préjudice subi par la privation du droit d'appel et du pourvoi en cassation.

Un arrêt récent de la cour de Lyon du 23 mars 1910 (1) est encore venu confirmer cette jurisprudence, en décidant que l'huissier n'est point passible de dommages-intérêts si l'acte d'appel nul pour tardivité, même signifié en temps utile, eût été également nul pour une autre cause (2).

Contrairement à cette même théorie, nous trouvons cependant un arrêt ayant décidé qu'un huissier qui

(1) *Moniteur judiciaire de Lyon*, 9 mai 1910.

(2) De même, par application de ces principes, il a été jugé que l'huissier auquel est imputable un acte d'appel nul, doit, s'il appert au fond que le jugement frappé d'appel eût été certainement réformé, être déclaré responsable, et comme tel, condamné non seulement envers les parties en cause à tous les frais du procès, mais encore envers son mandant à des dommages-intérêts, représentant tout le préjudice que sa négligence injustifiable lui a occasionné (Trib. Falaise, 11 juin 1879 ; *Rec. Caen et Rouen* ; 1880, 1, 52).

Au reste, de ce que l'huissier est condamné à garantir l'appelant des suites du jugement contre lequel l'appel était dirigé, il ne s'ensuit pas qu'il doive être réputé condamné, dès à présent, à faire tenir quitte l'appelant de toutes les condamnations portées en ce jugement ou qui pouvaient en être la suite (Cass., 20 juil. 1830).

commet une nullité dans un acte d'appel est censé par là même avoir causé un préjudice à son client, et doit être condamné envers lui à une indemnité, sans qu'il soit même nécessaire d'examiner si, au fond, l'appel pouvait ou non réussir (Metz, 18 fév. 1825, Dalloz *Jur. Gle Vo Huissier*, n° 102).

Cet arrêt d'ailleurs est tout à fait isolé, la jurisprudence est depuis longtemps déjà définitivement fixée dans le sens contraire, et la cour de cassation a jugé à diverses reprises qu'une cour d'appel peut, après avoir déclaré nul, par la faute de l'huissier qui l'a signifié, l'acte d'appel, rejeter l'action en responsabilité directement portée devant elle par l'appelant à l'encontre dudit officier ministériel, en se fondant sur ce qu'elle aurait repoussé l'appel au fond si elle ne l'avait annulé en la forme, de sorte que la nullité en question n'a causé aucun préjudice à l'appelant (Cass., 17 juil. 1889; 30 juin 1902 S., 1907, 1, 434)(1).

(1) Etant bien entendu que, dans ces arrêts, la cour suprême ne s'est nullement préoccupée de la très délicate question de compétence que soulève l'action en responsabilité.

Cette jurisprudence paraît avoir été suivie d'une manière constante par les cours d'Appel : Rennes, 13 mai 1901, 26 juin 1901 ; Pau, 19 juin 1900; Lyon, 5 juin 1901; *Mon. Jud., Lyon* 27 sept. 1901; Lyon, 7 août 1902; Douai, 26 mai 1909; *Rec. Douai*, 1909. 278; Nancy, 6 février 1909, *La Loi*, 21 oct. 1909.

Ce dernier arrêt décide notamment que l'huissier ne peut être condamné au montant des réparations réclamées devant les premiers juges et refusées par ceux-ci, si la cour décide sur l'appel

La question d'évaluation du préjudice subi sera au moins aussi difficile à résoudre, mais pour des raisons différentes, s'il s'agit d'un arrêt de la cour de cassation qui ne produit pas son effet par suite d'une irrégularité commise par l'huissier dans sa signification.

L'arrêt d'admission rendu parla chambre des requêtes doit être signifié, suivant certaines formes, au défendeur, et dans le délai de deux mois à partir du jour où il a été rendu : à Paris, seuls les huissiers audienciers de la cour de cassation ont qualité pour faire de telles significations ; dans les départements, elles sont valablement faites par tout huissier instrumentant dans la circonscription territoriale du domicile du défendeur. La cour suprême décide avec raison qu'une telle signification doit être revêtue à la fois sur l'origi-

en garantie que le jugement entrepris eût été réformé si l'appel avait été régulier.

Seul un arrêt de Dijon du 18 mai 1903 (D. P. 1904, 2, 32) paraît s'être à nouveau écarté de cette jurisprudence unanime en décidant que l'indemnité due par l'huissier en cas de nullité de l'acte d'appel doit être appréciée d'après le préjudice qu'a pu subir le plaideur en se voyant privé du droit d'appel, sans qu'il y ait lieu d'ailleurs de préjuger quelle eût pu être la décision de la cour si le procès lui avait été régulièrement soumis.

Il est juste d'ajouter que cet arrêt fut rendu dans une espèce où l'action en responsabilité avait été introduite par voie de demande principale et c'est précisément cette circonstance qui aurait motivé l'arrêt car, dans le cas où elle est introduite par voie de mise en cause, on admet généralement que la cour doit examiner quel eût été le mérite de l'appel pour apprécier le préjudice.

nal et la copie de la signature de l'huissier et de son immatricule (Cass., 14 mai 1878 ; 13 mars 1882, D. P., 83, 1, 133 et 21 juil. 1885, D. P., 86, 1, 85).

Lorsque la signification d'un arrêt d'admission de la chambre des requêtes est ainsi annulée par la faute de l'huissier pour défaut de mention de son immatricule ou de toute autre des formalités prescrites par l'article 61 du code de procédure civile (1), et qu'à la suite de cette nullité le demandeur en cassation est déchu du bénéfice de son pourvoi, ce demandeur peut évidemment réclamer des dommages-intérêts à l'huissier en raison du préjudice que peut lui causer l'irrégularité commise.

Mais comment devront procéder les juges pour déterminer le montant de ces dommages-intérêts ?

Il existe sur cette question deux opinions totalement différentes l'une de l'autre et qui ont été respectivement adoptées dans la même affaire par un tribunal civil et une cour d'appel, toutes deux présentent les inconvénients que nous verrons, aussi nous paraît-il préférable de nous rallier à une troisième opinion que nous indiquerons en dernier lieu.

La première de ces théories, émise par le tribunal civil, estime qu'il y a lieu de se reporter aux moyens de cassation et de rechercher s'ils auraient été admis par

(1) La signification de l'arrêt d'admission est en effet un véritable exploit d'ajournement dont il présente tous les caractères (Cass. 6 nov. 1820 ; 20 juil. 1868).

la chambre civile de la cour de cassation, en totalité ou en partie, ou si au contraire ils auraient été repoussés. C'est d'une façon analogue que procèdent les tribunaux d'arrondissement pour déterminer l'existence et l'étendue du préjudice éprouvé par l'appelant au cas de nullité de l'acte d'appel par la faute de l'huissier. Ils examinent, en effet, nous l'avons vu, le mérite de l'appel s'il avait été régulier (1).

« Attendu que le principe de la responsabilité de X... (huissier) étant admis, il échet de rechercher si les époux S... ont réellement éprouvé un préjudice par suite de l'admission de la fin de non recevoir élevée contre leur pourvoi; qu'à cet effet, il est nécessaire d'examiner successivement les moyens invoqués à l'appui du pourvoi, à l'effet de reconnaître s'ils étaient fondés, et dès lors susceptibles d'entraîner la cassation au cas où la chambre civile, n'étant pas arrêtée par la fin de non recevoir, aurait eu à statuer au fond... » (Suit un examen détaillé des moyens invoqués par le demandeur en cassation). Puis le jugement ajoute :

« Attendu que de ce qui précède, il résulte qu'aucun des moyens proposés par les époux S..., à l'appui de leur pourvoi, n'était susceptible d'être admis et... attendu qu'il est par suite établi que la faute de X... n'a causé aucun préjudice aux époux S... »

(1) Etampes, 28 mars 1893, S., 1897, 2, 273, sous Paris, 11 janv. 1895,

Dans l'opinion contraire, on soutient que la situation n'est pas du tout la même lorsqu'il s'agit de la nullité d'un acte d'appel ou de celle de la signification d'un arrêt d'admission.

Au moment où l'affaire se présente devant une cour d'appel, l'appelant se trouve dans une situation assez défavorable ; il n'y a aucun préjugé en sa faveur, au contraire ; il a contre lui toute la force de la décision des premiers juges, dont l'autorité de chose jugée est seulement suspendue.

Lorsque le pourvoi arrive devant la chambre civile de la cour de cassation, les choses ne sont plus entières ; le pourvoi a déjà été soumis à l'examen de la chambre des requêtes, et, à la suite de cet examen, celle-ci a rendu un arrêt d'admission ; elle a par là même décidé que les moyens de cassation invoqués par le demandeur étaient sinon décisifs, du moins très sérieux.

En se basant sur ce raisonnement, la cour de Paris ayant eu à statuer sur le jugement que nous venons d'analyser, décide qu'il n'appartient pas au tribunal civil, pas plus qu'à la cour d'appel d'examiner juridiquement les moyens de cassation soumis à la chambre civile, et que ceux-ci ayant été admis par la chambre des requêtes sont réputés dignes de l'examen le plus sérieux.

Ceci revient à dire que ces moyens auraient été

admis par la chambre civile et que, dès lors, les juges saisis de l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'huissier, doivent, pour évaluer le préjudice, non pas rechercher si la chambre civile aurait cassé, ce qui est admis implicitement, mais ce qu'aurait décidé au fond la cour de renvoi sur cassation.

Cette solution peut paraître plus juste que la précédente qui présente un gros inconvénient : c'est de permettre aux juges de l'action en dommages-intérêts de faire office de cour de cassation, tout au moins d'une manière incidente, et pour apprécier la demande. Toutefois, elle offre un gros inconvénient : elle admet comme point de départ que la chambre civile aurait cassé la décision attaquée, cela est possible sans doute, et même probable, mais nullement certain.

En effet, s'il est choquant de voir des juges de première instance décider que les moyens invoqués à l'appui d'un pourvoi n'ont aucune chance de succès, alors qu'ils ont été admis par la chambre des requêtes, il est peut-être exagéré aussi d'aller, comme dans la seconde opinion, jusqu'à considérer le pourvoi comme réussi, puisqu'il arrive souvent à la chambre civile de rejeter des pourvois admis par la chambre des requêtes.

Pour toutes ces raisons, il est permis de penser qu'aucune de ces solutions n'est satisfaisante. La troisième opinion, dont nous avons parlé plus haut, nous

paraît plus équitable et aussi plus conforme à l'esprit de la loi ; c'est d'ailleurs celle émise par M. Tissier dans une note sous l'arrêt précité de la cour de Paris (1).

Pour M. Tissier, il faut, pour apprécier l'étendue du dommage causé et par suite celle de la responsabilité : d'une part, en tenant comme certain que le pourvoi avait des chances de succès, apprécier l'étendue de ces chances ; d'autre part, il faut aussi estimer les chances de succès au fond devant la cour à laquelle, en admettant que l'arrêt eût été cassé, l'affaire aurait pu être renvoyée.

Il est évident que les juges de première instance ou de la cour d'appel ne peuvent pas considérer comme certain le rejet du pourvoi ; la situation du demandeur en cassation, dans notre hypothèse, n'est nullement comparable à celle de l'appelant ; celui-ci a contre lui l'autorité de la décision rendue en première instance (2). Au contraire, quand le pourvoi a été admis, le tribunal doit s'incliner devant l'arrêt d'admission et regarder comme acquises la possibilité et même la probabilité d'une cassation. Cette probabilité, il ne peut la nier complètement, il en est donc réduit à en apprécier le degré. Ce raisonnement nous conduit à recon-

(1) S., 1897, 2, 273.

(2) Voir *supra*, p. 79.

naître qu'en pratique la nullité de la signification d'un arrêt d'admission cause un préjudice indéniable au demandeur en cassation, et ce préjudice est actuel et certain.

Les juges du fond en apprécieront donc l'étendue, sans pour cela jouer le rôle de juges de cassation ; ils rechercheront quelles étaient, d'après la doctrine et la jurisprudence, et d'après les controverses possibles sur la question en litige, quelles étaient, disons-nous, les chances de succès du pourvoi devant la chambre civile. Ils auront en outre à rechercher, dans l'hypothèse d'une cassation qu'ils doivent nécessairement tenir pour possible, les chances de succès devant la cour de renvoi, et ce quant au fond du procès.

C'est alors par un calcul de toutes ces probabilités, calcul qui, certes, ne reposera pas sur des chiffres mathématiques, certains, qu'ils fixeront la quotité du préjudice causé.

Il est évident qu'une appréciation donnée de la sorte ne pourra être forcément qu'incertaine et contingente, mais ce n'est pas là le seul cas où la détermination d'une responsabilité est difficile et ne peut être faite que d'une manière approximative. Par contre, cette approximation se rencontre aussi dans les deux autres solutions proposées, vis-à-vis desquelles celle que nous avons adoptée offre le grand avantage de faire état de

tous les facteurs propres à diminuer ou à augmenter le préjudice.

En se basant sur ces principes, la cour de cassation a décidé que la faute de l'huissier qui, par une signification irrégulière de l'arrêt d'admission, entraîne la déchéance du pourvoi, prive par là même son client des chances de cassation de l'arrêt attaqué et lui occasionne un préjudice actuel et certain dont le quantum seul reste à déterminer. C'est par suite à bon droit que les juges du fond condamnent dans ces conditions un huissier à la réparation du préjudice dont ils font l'estimation « d'après les données de la cause (1) ». Cette appréciation, rentrant dans le domaine du pouvoir souverain d'appréciation des tribunaux, échappe par là même à la censure de la cour de cassation (2).

« Attendu que la faute commise par l'huissier a privé les époux S... des chances d'une cassation de l'arrêt qui leur faisait grief, que cette faute leur causait par conséquent un préjudice actuel et certain dont le quantum seul était à déterminer ; qu'en condamnant dans ces conditions l'huissier L... à la réparation d'un préjudice dont le juge du fond a fait l'appréciation — d'après les données de la cause — l'arrêt attaqué n'a violé aucun des articles de la loi visés par le pourvoi ».

(1) Cass., 22 mars 1899.

(2) Cet arrêt fut rendu sur pourvoi en cassation contre l'arrêt de la cour de Paris du 11 janvier 1895 précité,

Nous voyons par l'analyse des décisions et des théories que nous venons de faire, que si le principe de la nécessité du préjudice subi est incontestable, il est bien difficile de dégager de la jurisprudence des principes formels sur les moyens d'apprécier ce préjudice, et ceci s'explique d'autant mieux que les cas dans lesquels les tribunaux ont eu à se prononcer, quoique peu nombreux (surtout en ce qui concerne les pourvois en cassation), présentent presque tous des espèces différentes, et que bien souvent les circonstances de la cause ont influé directement sur les décisions.

DEUXIÈME PARTIE

De l'exercice de l'action en garantie.

CHAPITRE PREMIER

Par qui peut être exercé le recours en garantie

Nous avons vu quelles étaient les conditions nécessaires pour que l'officier ministériel encoure une responsabilité, mais il est maintenant nécessaire que nous recherchions vis-à-vis de qui il est responsable, autrement dit qui peut actionner l'avoué ou l'huissier en dommages-intérêts.

Cette question ne soulève aucune difficulté lorsque la nullité a porté préjudice au seul mandant de l'officier ministériel, mais il en est tout autrement lorsque la nullité préjudicie soit à des tiers qui ont un lien de droit avec ce mandant, soit à l'adversaire de celui-ci.

Nous avons défini au début de cette étude les caractères de la responsabilité des avoués et des huissiers,

et nous avons dit que, dans leurs rapports avec leurs clients, ces officiers ministériels sont de véritables mandataires; or, il est un principe de droit qui n'est nullement contesté : c'est que le mandataire n'est responsable que vis-à-vis de son mandant des fautes qu'il commet dans l'exécution de son mandat.

Il nous est dès maintenant possible de voir quelles sont, dans notre matière, les conséquences du caractère de mandataire des parties que revêtent les avoués et les huissiers : c'est que l'action en responsabilité ne pourra être intentée contre ces officiers ministériels que par leur mandant ou leurs ayants cause.

En effet, le mandataire n'est tenu de l'action *ex mandato* que vis-à-vis de son mandant; il en résulte qu'un avoué ou un huissier ne pourront être actionnés en responsabilité par d'autres que celui de qui ils tiennent leur mandat, à raison de la nullité d'une procédure qui, si elle avait été régulière, aurait profité à ces derniers. La jurisprudence a d'ailleurs eu peu souvent l'occasion de se prononcer sur cette question, et, pourtant, c'est en adoptant ces principes que la cour de Paris, dans un arrêt du 21 janvier 1850, a décidé qu'un avoué ne peut être actionné en responsabilité que par celui de qui il tient son mandat, en l'espèce le surenchérisseur, et non par des tiers (les vendeurs) encore bien que, si la surenchère avait été régulièrement conservée, elle leur aurait profité.

Il s'agissait d'une surenchère nulle pour avoir été faite trop tard ; or, le surenchérisseur ne réclamait aucune garantie à l'avoué ; au contraire, les époux d'Argencé, vendeurs de l'immeuble, prétendaient réclamer à l'avoué des dommages-intérêts pour le cas où la nullité serait admise. Ils soutenaient que la nullité de cette surenchère leur avait porté préjudice ; ils arguaient en effet que le créancier surenchérisseur agit non seulement dans son intérêt personnel, mais encore dans celui des autres créanciers, puisqu'il ne peut se désister de la surenchère une fois faite sans leur consentement unanime ; et que le débiteur principal a également intérêt au succès de la surenchère pour voir augmenter le prix qui doit servir à le libérer d'autant.

Le tribunal de Pontoise, et après lui la cour de Paris, saisis de la question, décident que l'avoué doit être déchargé de toute responsabilité à l'égard des tiers.

« Attendu que l'action en responsabilité résultant du mandat ne peut être exercée contre le mandataire que par le mandant ou ses représentants ; — Attendu que l'action en responsabilité ne peut de même être exercée contre un avoué que par celui-là seul qui l'a chargé de la défense de ses intérêts. Par ces motifs, déclare les époux d'Argencé mal fondés en leur demande en garantie ».

Dans un cas un peu différent, il a été jugé, en vertu du même principe, que l'irrégularité commise par l'avoué dans une procédure de licitation ne peut engager sa responsabilité que vis-à-vis des vendeurs ses clients, mais non vis-à-vis d'un adjudicataire alors inconnu (1).

Il est encore un autre cas où l'on peut se demander si l'action en responsabilité peut être intentée par d'autres que par le mandant de l'officier ministériel ; c'est lorsqu'il s'agit de la nullité d'un protêt. Les endosseurs peuvent-ils, dans ce cas, avoir recours contre l'huissier ?

La jurisprudence est presque unanime à reconnaître que seul le porteur d'un billet à ordre, qui a donné mandat à l'huissier de dresser le protêt, a qualité pour agir contre celui-ci en responsabilité, et que l'huissier n'est nullement responsable vis-à-vis de l'endosseur qui a remboursé sur le vu du protêt sans en opposer la nullité (2).

Aux termes de l'article 1031 du code de procédure civile, l'officier ministériel qui fait un acte nul est tenu

(1) L'adjudicataire ne peut en effet invoquer l'article 1031 du code de procédure civile, car la responsabilité de l'officier ministériel existerait-elle, elle ne pourrait être engagée que vis-à-vis de ses seuls clients (Trib. civ. de Bayonne, 41 août 1887, *La Loi*; 31 janv. 1888).

(2) Cass., 29 août 1832; 17 juillet 1837 (civ.) ; Rouen, 4 mai 1842, P., 42, 2, 368.

des dommages-intérêts de la partie ; évidemment, ce n'est qu'envers la partie à la requête de laquelle il a agi que la loi le soumet, s'il y a lieu, à des dommages-intérêts. L'article 1031 ne dispose ainsi qu'il l'a fait que par application des principes généraux du mandat ; or, il résulte des articles 1991 et 1992 du code civil que le mandataire n'est responsable que vis-à-vis de son mandant, et cette responsabilité ne peut être étendue sans contrevenir aux dispositions de l'article 1185 du même code, aux termes duquel les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties. Or, l'huissier n'est pas mandataire des endosseurs ; on objectera que l'huissier qui dresse un protêt est le mandataire forcé de tous les endosseurs, mais ce principe est faux : il n'est mandataire que du porteur, lequel en faisant protester le billet n'agit que dans son propre intérêt, et dans le seul but de conserver son recours contre ses garants (1).

De plus, cette théorie du mandat collectif et forcé, que l'huissier chargé de protester recevrait de tous les endosseurs, est tellement fausse qu'elle nous conduirait à admettre *a contrario* que l'huissier aurait contre tous les endosseurs une action personnelle et directe pour le paiement de ses frais.

(1) Cela est si vrai que, s'il ne veut pas exercer de recours, il ne tient qu'à lui de ne pas faire faire de protêt.

Or, ceci est tout à fait inexact, et les endosseurs seraient parfaitement fondés à repousser une telle action en disant qu'ils n'ont aucun lien de droit avec l'huissier auquel ils n'ont donné aucun mandat.

Mais, dira-t-on encore, d'après l'article 1382 du code civil tout fait quelconque de l'homme qui cause un dommage à autrui oblige son auteur à le réparer ; par suite, la nullité du protêt qui est du fait de l'huissier oblige celui-ci à réparer le préjudice causé aux endosseurs. Ceci est encore inexact, car l'auteur du préjudice, ce n'est pas l'huissier coupable d'avoir fait un acte nul, c'est l'endosseur qui a payé sans vérifier la régularité du protêt ; le tort causé ne peut être du fait de l'huissier que vis-à-vis du porteur dont le protêt devait conserver les droits, mais non vis-à-vis de l'endosseur qui n'a une action qu'après avoir payé et qui doit s'imputer à lui seul d'avoir payé sur un protêt nul (1).

Enfin, on prétend encore, pour faire admettre le recours de l'endosseur, que celui-ci est subrogé aux droits du porteur contre l'huissier. Ceci est encore inexact, car l'endosseur qui a payé sur un protêt nul ne se trouve dans aucun des cas prévus par l'article

(1) En ce sens, Cass., 7 mars 1815. Celui qui rembourse un effet sans prendre garde que le protêt est nul et que par suite il y a extinction de toute action en garantie, doit s'imputer à lui-même sa propre négligence et ne peut demander la restitution de ce qu'il a payé.

1251 du code civil ; il faut, pour qu'il y ait subrogation, que celui qui paie soit tenu de payer, ou tout au moins qu'il ait intérêt à le faire ; or, l'endosseur à qui l'on présente un protêt nul n'est pas tenu de payer, il lui suffit d'opposer la nullité du protêt ; il n'a pas non plus intérêt à payer, car, le protêt étant nul, il n'aura aucun recours contre les autres endosseurs. Il ne peut donc y avoir subrogation ; en outre, pour être subrogé dans les droits de quelqu'un, il faut que ce dernier ait lui-même des droits, et dans l'espèce le porteur n'a plus aucun droit contre l'huissier ; en recevant le protêt et en payant les frais dûs à l'huissier il a déchargé celui-ci des conséquences du mandat.

C'est pour tous ces motifs que Me Tarbé, avocat général, concluait à la cassation d'un arrêt de Paris du 17 juillet 1837 qui avait déclaré l'huissier responsable, vis-à-vis de tous les endosseurs, de la nullité d'un protêt : « L'endosseur est sans recours contre le porteur, mandant, ajoutait-il, comment aurait-il un recours contre l'huissier mandataire. »

La cour de cassation paraît pourtant avoir admis un principe contraire dans un arrêt du 9 mars 1837 (requêtes) et avoir reconnu à l'endosseur un recours contre l'huissier, en décidant que l'endosseur, en payant le montant du billet, avait été subrogé de plein droit dans tous les droits, recours et actions du porteur, ayant pour objet de parvenir au recouvrement de

sa créance. Mais en raisonnant de la sorte, on étend au delà de leur véritable portée les effets de la subrogation opérée en faveur de l'endosseur qui a remboursé le porteur non payé. Cette subrogation ne lui donne d'autre droit que de poursuivre les précédents endosseurs qui sont obligés au titre.

Quant à l'action spéciale qui pourrait appartenir au porteur contre un tiers (l'huissier) pour l'exécution du mandat donné d'obtenir le paiement du titre, cette action ne dérive pas de ce titre et est par suite étrangère à l'article 164 du code de commerce et c'est bien le cas de l'action en dommages-intérêts dirigée contre l'huissier.

Pour nous, la première décision citée donne à la question une solution plus juridique et plus conforme aux principes des articles 1991-1992 et 1382 du code civil et 1031 du code de procédure civile.

C'est encore en se basant sur les mêmes principes qu'il a été décidé que l'huissier n'est responsable de l'exécution du mandat qu'il a reçu qu'à l'égard du mandant, et non à l'égard du débiteur qui avait un intérêt indirect à ce que l'exécution fut poursuivie (1).

(1) Diverses sommes appartenant à un sieur M..., employé des contributions indirectes, étaient, par suite de saisies-arrêts, consignées entre les mains du receveur de la Charente. Cognet, un de ses créanciers, obtint par ordonnance de référé d'être autorisé à poursuivre par privilège, sur ces sommes, le recouvrement de

Nous n'avons envisagé jusqu'ici que le préjudice subi par le client lui-même, mais il se pourra que la partie, à l'encontre de laquelle aura été fait un acte nul, ait de ce fait subi un préjudice. Contre qui aurait-elle un recours ?

Il est certain que, par suite du caractère de mandataire de leur client que présentent les avoués et les huissiers, les parties à la requête de qui ces officiers ministériels auront agi, seront, comme tous mandants, responsables des fautes qui auront pu être commises par ceux-ci, mais en résultera-t-il que le tiers lésé pourra intenter directement l'action contre les mandataires ?

Il y a controverse sur ce point :

Certains auteurs ont soutenu que la partie lésée n'a dans ces circonstances, aucun recours contre l'officier ministériel ; c'est contre la partie qui a ordonné l'acte

sa créance. Larhue, huissier à Angoulême, fait, à la requête de Cognet, commandement au receveur général ; opposition de celui-ci, les poursuites restent sans résultat. M... intente une action en dommages-intérêts contre l'huissier : Arrêt de la cour de Bordeaux du 23 février 1857 le déboutant de sa demande :

« Attendu que l'officier ministériel qui exploite à la requête d'une partie en devient le mandataire et qu'il est responsable de l'exécution du mandat dont il est chargé.

« Attendu que Larhue agissait uniquement à la requête de Cognet ; que, tenant de lui seul sa commission, il n'en était pas responsable à l'égard de M... (Bioche, *Journal de procédure*, art. n° 3693).

qu'elle doit diriger son action. En effet, les articles 152 et 1031 du code de procédure civile assujettissent les officiers ministériels aux dommages-intérêts de « la partie », ce qui ne peut guère s'entendre que de celle à la requête de qui ils ont agi, et qui, dans la demande qu'elle aurait à former pour les dommages-intérêts, contre l'officier ministériel, devrait comprendre ceux qui lui seraient demandés par la partie adverse, à raison des fautes de cet officier (1).

Cette opinion a été aussi adoptée par la jurisprudence (Cass., 17 juillet 1837; Rennes, 4 juillet 1842 (2). Elle est également adoptée par Berriat de Saint-Prix (3).

Toutefois, il nous semble avec M. Garsonnet que ce système est contraire au droit commun, car si un officier ministériel a causé quelque dommage à la partie contre laquelle il instrumentait, les principes veulent qu'il en soit déclaré responsable, sauf par lui à recourir contre son mandant s'il prétend n'avoir fait qu'exécuter à la lettre les ordres de ce dernier.

(1) En ce sens Carré, *op. cit.*, t. VI, 2^e partie, quest. 3395 et t. I quest. 376.

(2) Lorsqu'un exploit est déclaré nul par le fait de l'huissier, le défendeur, qui aurait à réclamer des dommages-intérêts à raison de l'exploit notifié à la requête du demandeur, a action contre ce dernier, sauf à celui-ci à recourir contre l'huissier (Bruxelles, 2 juin 1806; 10 mars 1808; Colmar, 7 juillet 1809).

(3) Berriat de Saint-Prix, Cours de proc. civ. de la Faculté de Paris (Paris, 6^e édit., 1835).

CHAPITRE II

Peut-on condamner les avoués et les huissiers sans les entendre.

L'article 1031 édicte diverses peines contre les officiers ministériels coupables d'avoir commis des nullités de procédure. Or, nous devons nous demander si ces diverses peines peuvent être prononcées contre l'un d'eux s'il n'a pas été préalablement appelé pour être entendu en ses moyens de défense ?

Il y a lieu de distinguer ici : les amendes, les frais des actes nuls, les dommages-intérêts.

En ce qui concerne les amendes, il est universellement admis, tant par les auteurs que par la jurisprudence, que les tribunaux peuvent, en rejetant un acte nul, condamner les officiers ministériels à l'amende sans qu'ils aient été appelés ni entendus; c'est qu'en effet cette condamnation, comme celle de la suspension, ne constitue que de simples actes de discipline et que bien souvent, comme en cas de copie illisible, il suffit d'une simple constatation matérielle pour

entraîner une peine contre l'officier ministériel (1).

Mais en ce qui concerne les dommages-intérêts et les frais, il est bien évident que l'avoué ou l'huissier ne peut y être condamné sans avoir été entendu.

Cependant la jurisprudence, en ce qui concerne les frais, décide le plus souvent que ceux-ci peuvent être mis à la charge des officiers ministériels sans qu'ils aient été entendus (Rennes, 11 avril 1835, S., 36, 2, 272). En effet, dit-on, s'il est vrai que les individus doivent être appelés en justice pour qu'ils puissent être condamnés, il y a exception en ce qui concerne les frais des procédures laissées à la charge des officiers ministériels, parce qu'alors le tribunal, ayant sous les yeux les actes constitutifs de ces procédures, peut les apprécier hors la présence de ces officiers ministériels.

Toutefois, cette opinion n'a pas été, avec raison, adoptée par la cour de cassation. Celle-ci a implicitement reconnu que les condamnations aux frais et aux dommages-intérêts ne pouvaient être prononcées en l'absence des officiers ministériels, lorsqu'elle a rejeté le moyen donné par un avoué, condamné aux frais d'une procédure, de ce qu'il n'aurait pas été entendu, étant donné qu'ayant dirigé lui-même le procès sous le nom de personnes interposées, il était réputé avoir

(1) Décret du 29 août 1813.

été entendu individuellement et personnellement, et que, dès lors, en le condamnant, le tribunal n'avait pas méconnu le principe légal, naturel et sacré que « nul ne doit être jugé sans avoir été entendu » (Cass., 22 mai 1832).

Cet arrêt implique donc que l'avoué ou l'huissier devra être entendu lorsqu'il s'agira de le condamner aux frais ou aux dommages-intérêts. La solution contraire paraît, en effet, violer, et viole en réalité, les principes les plus élémentaires du droit de défense et les règles que renferment pour les officiers ministériels, les devoirs de leur profession.

Supposons, en effet, que la partie contre laquelle a été fait un acte nul en demande la nullité; elle attaquera presque toujours la partie adverse (car si elle s'en prend directement à l'avoué ou à l'huissier, notre question ne se pose plus); celle-ci à deux voies à suivre : appeler l'officier ministériel en garantie si cela est encore possible (1) ou défendre seul à l'action. Dans ce cas, elle soutient, ou bien que l'acte n'est pas nul, et c'est elle qui doit être condamnée sauf son recours, ou qu'il est nul par la faute de l'avoué ou de l'huissier; comment, dès lors, concevoir que celui-ci puisse être condamné sans être entendu ?

(1) Ce qui ne sera pas si les parties sont en appel (Carré et Chauveau, t. II, page 261, quest. 775 *bis*).

C'est qu'en effet, les officiers ministériels ne peuvent pas toujours se refuser à faire tel ou tel acte, sous prétexte qu'il peut y avoir lieu à l'annulation de cet acte, mais au moins faut-il admettre que leur déférence sur ce point ne peut engager leur responsabilité; par suite, ils ne seront pas nécessairement coupables de toutes les nullités qui peuvent être commises; jusqu'à preuve contraire, on doit présumer que la partie en cause est le mandant; une action directe est ouverte contre lui; certainement en cas de condamnation, il y a un recours en garantie contre l'avoué ou l'huissier; c'est là ce qu'a voulu dire l'article 1031 (Poitiers, 21 mai 1834; Paris, 12 janvier 1835). Il peut même, s'il se trouve devant le tribunal de première instance, mettre en cause ces officiers ministériels et faire rendre le jugement contre eux. Mais qu'il soit libre de laisser toute la responsabilité à la charge des mandataires, de les rendre garants sans qu'ils soient appelés en garantie, d'éviter une condamnation en la demandant contre d'autres ou en la laissant demander contre eux, cela est inadmissible : « Tant qu'on ne nous aura pas prouvé, écrit M. Chauveau sur Carré (1), qu'en se chargeant de leurs fonctions, les avoués et les huissiers se mettent hors de la loi commune, on nous permettra

(1) *Op. et loc. cit.*

de dire que ces solutions ne sont ni équitables ni légales. »

On objecte que l'officier ministériel condamné aura son recours contre la partie si celle-ci est la cause de l'acte nul ou frustratoire; bien plus, certains arrêts lui accordent même la voie de la tierce opposition devant le même tribunal. Ces solutions offrent de gros inconvénients : pourquoi faire deux procès et se livrer à des circuits longs et coûteux, alors qu'il serait si facile de les éviter; en outre, l'action en garantie peut devenir illusoire par l'insolvabilité ou la mort de la partie.

Enfin, le système a surtout un inconvénient beaucoup plus grave; il est en général reconnu que le recours contre l'officier ministériel doit subir deux degrés de juridiction; on ne pourrait par conséquent, de prime abord, saisir une cour d'appel d'une semblable demande. La cour suprême a, le 8 novembre 1820, jugé qu'elle ne peut être, pour la première fois, présentée devant elle et, d'après le système que nous combattons, ces mêmes tribunaux, qui ne se reconnaissent pas le droit de mettre en cause un huissier ou un avoué et de les entendre dans leurs moyens de défense, puis de les juger, s'arrogeraient cependant celui de les condamner sans les avoir entendus.

Nous pouvons donc conclure que si une seule partie est en cause, c'est contre elle que doit être prononcée l'annulation, sauf son recours contre qui de droit,

recours qu'elle peut exercer immédiatement et avant que le jugement n'intervienne, si elle est en première instance, par action récursoire si elle plaide en appel ou en cassation.

Si l'avoué ou l'huissier est directement assigné, son recours en garantie contre la partie ne souffre aucune difficulté puisque l'action est portée devant le tribunal civil.

L'opinion contraire à la jurisprudence et à laquelle nous nous rallions, est soutenue par Carré et Chauveau. Nous citerons cependant un arrêt de la cour d'Agen du 1^{er} juin 1855 ayant statué dans le sens opposé (*Journ. des huissiers*, tome XXXVI, p. 225).

CHAPITRE III

De la nécessité d'un jugement prononçant la nullité de la prescription de l'action en responsabilité.

Il y a encore une condition indispensable pour pouvoir actionner l'avoué ou l'huissier en dommages-intérêts à raison d'un acte nul ; c'est que la nullité doit avoir été au préalable prononcée par jugement. Ce n'est là qu'une application des termes combinés des articles 1030 et 1031 du code de procédure civile, desquels il résulte que les officiers ministériels ne seront responsables et passibles de dommages-intérêts des parties en raison de la nullité des actes de leur ministère, qu'autant que ces actes auront été déclarés nuls par jugement.

Par suite, le porteur d'un effet, dont il a été dressé un protêt nul pour avoir été fait un jour férié n'est pas fondé, s'il n'a ni dénoncé le protêt aux endosseurs, ni fait prononcer avec eux la nullité, à réclamer des dommages-intérêts contre l'huissier à raison de la nullité du protêt ; il alléguerait en vain qu'en

n'assignant pas les endosseurs, il a voulu éviter des frais frustratoires. Il est possible en effet que s'ils avaient été assignés, les endosseurs n'auraient pas proposé la nullité ou l'auraient couverte ; d'autre part, il y a une différence entre une nullité alléguée et une nullité prononcée, et on ne peut condamner l'huissier tant que cette nullité n'a pas été formellement déclarée.

C'est dans ce sens qu'a jugé la cour de Poitiers le 2 février 1825 (1).

Enfin, il nous reste à rechercher pendant combien de temps on peut intenter l'action en dommages-intérêts contre un officier ministériel.

On pourrait prétendre vouloir appliquer à notre espèce la prescription spéciale édictée par l'article 2276 du code civil qui limite à deux années pour les huissiers et à cinq ans pour les avoués le temps pendant lequel ils sont chargés des pièces à eux confiées, mais cette prétention serait injustifiée ; si, aux termes de cet article, les huissiers et les avoués sont déchargés des pièces au bout d'un temps relativement court, aucun texte de loi ne les met, après ce laps de temps, à l'abri des poursuites que l'on peut avoir à diriger contre eux à raison des dommages préjudiciables qu'ils ont pu causer dans l'exercice de leurs fonctions ; or, la prescrip-

(1) Dall., *Rep. jur.*, V^o *Huissier*, n^o 109.

tion est un moyen rigoureux de libération, on ne peut l'étendre d'un cas à un autre ; il en résulte que l'article 2276 ne peut s'appliquer à notre matière.

Telle est l'opinion unanimement adoptée par les auteurs et la jurisprudence dans les cas, peu nombreux d'ailleurs, où elle a eu à se prononcer (1).

(1) Conf. Marc Deffaux et Harel, V^o *Responsabilité des Huis-siers*, n^o 111 ; Rousseau et Laisney, n^o 198 ; Rennes, 12 mai 1832.

CHAPITRE IV

Devant quel tribunal doit être portée la demande en responsabilité.

De tous les points que comporte l'étude de la responsabilité des avoués et des huissiers en cas de nullité de procédure, il n'en est certes pas de plus controversé que celui de déterminer à quel tribunal il appartient de statuer sur la demande en dommages-intérêts introduite contre ces officiers ministériels, et comme nous le verrons par la suite, s'il est des espèces sur lesquelles la jurisprudence est unanime, il en est d'autres au contraire où son opinion a varié très souvent sans parvenir à se fixer définitivement dans un sens nettement déterminé.

Les cas au sujet desquels il ne s'élève pas de difficultés sont ceux d'une action en responsabilité incompétamment portée soit devant le juge de paix, soit devant toute autre juridiction exceptionnelle ; mais où, pour ainsi dire, les choses se compliquent, c'est lorsque l'officier ministériel est appelé en garantie devant un tribunal civil autre que celui auprès duquel il exerce, ou

quand il s'agit d'une responsabilité découlant d'un acte d'appel nul. Les tribunaux se trouvent alors en présence de textes opposés et presque inconciliables, et c'est précisément sur ces espèces (particulièrement en ce qui concerne l'acte d'appel nul) que la cour de cassation elle-même ne paraît pas encore avoir adopté une opinion définitive.

Nous aurons par suite à étudier ici :

L'incompétence des tribunaux exceptionnels ;

La compétence en cas d'appel en garantie devant un autre tribunal que celui où l'officier ministériel exerce ;

La compétence en cas de nullité d'acte d'appel.

Toute cette controverse roule d'ailleurs sur l'interprétation de l'article 73 du décret du 14 juin 1813 réglementant les fonctions des huissiers.

Ce texte est ainsi conçu :

« Toute condamnation des huissiers à l'amende, à la restitution et aux dommages intérêts, pour des faits relatifs à leurs fonctions, sera prononcée par le tribunal de première instance du lieu de leur résidence... à la poursuite des parties intéressées ou du syndic de la communauté, au nom de la chambre de discipline. Elle pourra l'être aussi à la requête du ministère public. »

Bien souvent, à défaut d'une disposition aussi précise relative aux avoués, on a tiré, par analogie, argument

de ce texte pour trancher les difficultés qui se présentaient au sujet de ces officiers ministériels ; c'est pourquoi, dans la suite de notre étude, nous examinerons les décisions diverses rendues en l'espèce, sans nous préoccuper de savoir si elles l'ont été à propos d'un avoué ou d'un huissier, sauf à signaler au lecteur les cas particuliers où la jurisprudence s'est prononcée différemment au sujet de l'un ou l'autre de ces officiers ministériels (1).

§ 1. — L'incompétence des tribunaux exceptionnels

Nous avons ici à rechercher si les actions contre les officiers ministériels pour faits de charge, peuvent être valablement portées devant un juge de paix ou un tribunal de commerce.

Les décisions sur cette espèce sont unanimes à reconnaître que ces juridictions sont incompétentes, et de leur examen se dégagent ces principes généraux : la règle édictée par l'article 73 du décret du 14 juin 1813 est d'ordre public, et l'incompétence des tribunaux autres que ceux auxquels la juridiction est attribuée, est non seulement matérielle, mais elle est essentiellement de droit public.

(1) Le lecteur verra que la jurisprudence est beaucoup plus riche pour toutes ces questions en ce qui concerne les huissiers qu'en ce qui concerne les avoués.

Il résulte en effet, pour les avoués, des dispositions combinées des articles 2, n° 3 et 3 de l'arrêté des consuls du 13 frimaire an IX; et pour les huissiers, de l'article 73 du décret du 14 juin 1813, que ces officiers ministériels ne sont justiciables pour les actes de leur fonction que du tribunal près duquel ils sont institués.

Ce principe a été à maintes reprises appliqué par la cour de cassation.

On soutiendrait en vain que la loi du 24 août 1790, modifiée par celle du 12 juillet 1905, a établi que les demandes inférieures à un certain chiffre seraient portées devant le juge de paix; que le décret de juin 1813 n'est pas une loi de compétence et n'a pas empêché qu'une action pécuniaire pour un simple dommage restât à la juridiction ordinaire.

C'est qu'en effet, si la loi attribue aux juges de paix la connaissance des demandes personnelles qui ne dépassent pas une certaine valeur, cette attribution qui a eu lieu, eu égard plutôt à la valeur de la demande qu'à sa nature, ne saurait prévaloir sur l'attribution spéciale qui est faite aux tribunaux civils de certaines affaires d'une nature particulière, alors même que, dans ces affaires, la valeur du litige n'excéderait pas la compétence du juge de paix, puisque dans ces cas la compétence doit se déterminer, non par la valeur du litige, mais par sa nature.

Or, en l'espèce, il s'agit bien d'une compétence déterminée par la nature même de la demande, et c'est pourquoi la jurisprudence est unanime à reconnaître qu'une demande en responsabilité contre un officier ministériel est incompétemment portée devant un juge de paix, même si le taux de la demande n'excède pas celui de la compétence du juge de paix (1).

Nous avons dit que cette incompétence des tribunaux autres que les tribunaux civils, était d'ordre public, et ce principe a été proclamé lui aussi à maintes reprises par la jurisprudence. Ceci est tellement vrai que la cour de cassation a jugé que cette incompétence doit être déclarée d'office par les tribunaux, ne peut être couverte même par l'acquiescement de l'huissier, et que celui-ci est recevable à s'en faire un moyen de cassation quoiqu'il ne l'ait pas opposé devant le Tribunal (2).

(1) En ce sens, Cass., 20 mars 1840 ; trib. Lille, 22 janv. 1875 ; trib. Seine, 3 janv. 1879 ; trib. de Lille, 12 nov. 1888 ; trib. de Bourgoïn, 8 août 1906 (*Mon. Jug. de Paix*, 1906, p. 535) ; Toulouse, 5 août 1896 ; Rouen, 10 août 1908 (*Rec. Rouen*, 1909, p. 13).

(2) Attendu qu'aux termes de l'article 73 du décret du juin 1813, les tribunaux civils de première instance sont déclarés compétents pour connaître des actions dirigées contre les huissiers résidant dans leur ressort à l'occasion des faits accomplis dans l'exercice de leurs fonctions ; — Attendu que l'incompétence des tribunaux autres que ceux auxquels la juridiction est attribuée par les dispositions du décret précité, est non seulement

En ce qui concerne l'incompétence des tribunaux de commerce, nous trouvons plusieurs arrêts ayant statué dans le sens que nous venons d'indiquer et qui affirment que les huissiers sont justiciables des tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour répondre à une demande en dommages-intérêts introduite contre eux par une personne qui, par exemple, se prétend lésée par une vente opérée en violation de la loi du 25 juin 1841 (1). De même, les tribunaux civils sont compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce, pour connaître de l'action intentée par le porteur d'un effet de commerce contre l'huissier chargé de faire le protêt.

De toutes ces décisions se dégage clairement l'idée qu'en édictant la disposition de l'article 73, le législateur a entendu soumettre les huissiers, à l'exclusion des juridictions d'exception, à la compétence du tribunal d'arrondissement qui a paru présenter plus de

matérielle, mais qu'elle est encore essentiellement de droit public; — Attendu que le droit public ne peut être ni altéré ni changé par le fait de la volonté des parties; que, dès lors, l'acquiescement donné par l'huissier G... au jugement du 6 juin 1834, par lequel le tribunal de commerce avait retenu la connaissance de la cause... ni le consentement donné par cet huissier à procéder en exécution de ce jugement et à plaider au fond, n'étaient un motif légal pour investir ce tribunal de commerce d'une attribution qui ne lui appartenait pas (Cass., 28 août 1840).

(1) Rouen, 18 août 1886; Cass., 28 août 1840 précité.

garanties pour les justiciables lésés et pour les officiers ministériels eux-mêmes; il s'agit là d'une incompétence *ratione materiæ*, et par suite l'officier ministériel incompétemment appelé devant un tribunal d'exception est en droit d'exciper de cette incompétence en tout état de cause, et notamment pour la première fois en appel. Bien plus, le tribunal du deuxième degré doit d'office se déclarer incompétent.

En conséquence, si un tribunal de commerce annule un exploit pour vice de forme, il ne peut prononcer sur l'action en garantie formée contre l'huissier rédacteur. De même, si, comme nous l'avons vu, le tribunal de paix est incompétent, à plus forte raison l'est-il statuant comme tribunal de simple police (Cass., 16 janv. 1844).

Quant à l'incompétence de ces mêmes tribunaux en ce qui concerne les avoués, il est évident que, dans ce cas, on appliquerait par analogie les mêmes règles et les mêmes principes, et nous pouvons citer divers arrêts qui ont statué pour ces officiers ministériels d'après les mêmes règles que celles applicables aux huissiers (1).

(1) Notamment Riom, 8 mars 1897 (S., 1897, 2, 97).

§ 2. — Quel est le tribunal civil compétent ?

Nous venons d'établir que les tribunaux d'exception étaient incompétents en notre matière, mais nous devons chercher maintenant devant quel tribunal devra être portée l'action en garantie contre l'avoué ou l'huissier ; nous aurons par suite à envisager le cas où un huissier peut se voir appeler en garantie devant un tribunal autre que celui de sa résidence lorsqu'il s'agira d'une nullité commise dans une procédure de première instance (1), et le cas où l'huissier peut se voir appeler en garantie au sujet d'une nullité d'acte d'appel. Il s'agira ici de déterminer si cette action peut être ou non valablement portée devant la cour d'appel.

Au sujet de l'appel en garantie devant un tribunal autre que celui de la résidence de l'officier ministériel, nous avons à examiner quelle solution la jurisprudence a donnée sur l'application combinée de l'article 73 avec 1^o l'article 59, 2^e alinéa, du code procédure civile ; — 2^o l'article 181 du même code.

Aux termes de l'article 59, 2^e alinéa du code de procédure le demandeur peut à son choix assigner plusieurs défendeurs devant le tribunal du domicile de l'un d'eux ; cette disposition législative peut-elle faire échec à l'article 73 ?

(1) Cette question fera l'objet du premier paragraphe.

La jurisprudence est unanime pour décider que la disposition édictée par ce dernier texte, ne peut être mise à néant par celle de l'article 59 du code de procédure civile, et que par suite un officier ministériel ne peut être valablement appelé en garantie devant un tribunal autre que celui de sa résidence, et ce sous prétexte de le faire condamner solidairement avec un tiers à des dommages-intérêts à raison d'une prétendue faute professionnelle qu'il aurait commise.

C'est ainsi qu'a jugé la cour de cassation dans un arrêt du 11 mars 1896, en recevant le pourvoi formé par l'huissier P..., de Paris, contre un arrêt de la cour de Nancy du 20 juillet 1895, laquelle s'était déclarée compétente pour statuer sur une demande en dommages-intérêts dirigée contre cet huissier, solidairement avec son client (1).

« Attendu, dit l'arrêt, qu'aux termes de l'article 73, toutes condamnations des huissiers... pour des faits relatifs à leurs fonctions, doivent être prononcées par le tribunal de leur résidence ; que la faculté accordée par le second alinéa de l'art. 59 du code de procédure civile ne saurait faire échec à ce principe et prévaloir

(1) Il s'agissait d'une demande en restitution basée sur ce que l'huissier avait obtenu à tort, en exécution d'un arrêt, le paiement d'intérêts de sommes non compris dans les condamnations prononcées par ledit arrêt.

contre une disposition prise dans un intérêt supérieur et d'ordre public.

Nous voyons encore ici s'affirmer une fois de plus le principe dominant de toute la jurisprudence, c'est que la disposition de l'article 73 est une disposition d'ordre public.

Des décisions analogues ont été également rendues par des tribunaux civils appelés à statuer en vertu de l'article 59 du code de procédure civile sur des demandes en dommages-intérêts formées contre des huissiers n'exerçant pas dans leur ressort, telles les décisions du tribunal civil de la Seine des 11 novembre 1899 et 15 janvier 1909. Toutes affirment les mêmes principes et les tribunaux se déclarent incompétents *ratione materiæ*.

Nous devons cependant signaler un jugement du tribunal civil de Marseille du 16 mars 1888, qui a décidé que la demande formée contre un huissier, qui, ayant signifié une opposition sur des titres au porteur, n'a pas justifié de l'existence de l'opposant, est accessoire de la demande contre le tiers saisi et le saisissant en mainlevée d'opposition et en dommages-intérêts : en conséquence, le tribunal saisi de la demande principale doit connaître de la demande accessoire.

Ce jugement est d'ailleurs isolé et il commet, d'après nous, une double erreur en estimant que l'on ne doit recevoir l'application de l'article 73 que pour l'exercice

de l'action disciplinaire, sans rechercher s'il s'applique à toutes les demandes formées contre les huissiers, et aussi en prétendant que l'incompétence édictée par ce même article est une incompétence *ratione personæ* ou *ratione loci*, ce qui, nous l'avons vu, est en contradiction flagrante avec toute la jurisprudence. C'est qu'en effet, devant les termes si explicites de l'article 73, il paraît impossible d'en restreindre l'application à l'exercice de l'action disciplinaire, puisque ce texte envisage la possibilité d'une condamnation à des dommages-intérêts. D'autre part, ce texte établit une compétence exceptionnelle basée, nous l'avons dit, tant sur l'intérêt des parties que sur celui des officiers ministériels.

Passons maintenant à l'examen de la question en ce qui concerne l'article 181 du code de procédure civile.

Cet article décide que ceux qui seront assignés en garantie seront tenus de procéder devant le tribunal où la demande originaire sera pendante, encore bien qu'ils dénieient être garants. Evidemment, ce texte ne peut se concilier avec l'article 73 du décret du 14 juin 1813, dans le cas où un huissier est appelé en garantie devant un tribunal autre que celui de sa résidence. Quel sera celui de ces deux textes qui l'emportera ?

Ici encore, la jurisprudence est à peu près unanime pour décider que l'article 181 ne peut faire obstacle à l'application de l'article 73 et toutes ces décisions repo-

sent sur ce principe que l'article 73 est une disposition d'ordre public. Il est à peu près universellement admis que seul le tribunal de la résidence de l'huissier est compétent pour statuer sur les demandes pour faits de charge formées contre lui par voie d'action principale, mais il pourrait en être autrement en cas d'action en garantie. Cependant, nous trouvons des décisions très nombreuses qui reconnaissent au seul tribunal de la résidence le droit de statuer sur ces mêmes demandes formées par voie d'action en garantie. Cette jurisprudence est établie depuis très longtemps déjà (Cass., 30 nov. 1813; Bourges, 22 décembre 1828; Paris, 30 mai 1842) et ne s'est pas démentie un seul instant (Cass., 11 mars 1896; Nancy, sol. impl., 20 juillet 1895).

On objecterait en vain que la règle édictée par l'article 181 est une règle de droit commun et que, par suite, elle doit prévaloir sur celle de l'article 73. Ceci est inexact, car cette dernière disposition se justifie par l'intérêt de la discipline et de l'huissier lui-même dont la conduite habituelle ne peut être bien appréciée que par le tribunal près duquel il exerce ses fonctions.

D'autre part, en admettant ce principe, on en arriverait forcément à voir un huissier appelé simultanément devant nombre de tribunaux civils différents, hors celui de sa résidence, en cas de fautes professionnelles multiples.

Nous devons cependant dire que cette dernière opinion a été admise par le tribunal civil de Boulogne-sur-mer (1), lequel a soutenu que la disposition de l'article 73 était une exception de droit étroit et comme telle, applicable aux seuls cas où l'instance en responsabilité était intentée par voie d'action principale (c'est ce qui résulterait pour ce jugement des mots « à la requête des parties du syndic de la communauté ou du ministère public » employés par l'article 73); que, pour faire échec à ce texte de l'article 181, il faudrait une disposition formelle qui n'existe pas. Ceci est encore inexact, car il nous paraît bien difficile de trouver un texte plus précis que celui de l'article 73. Enfin, ce jugement tire argument de ce que la cour de cassation aurait jugé, le 23 juillet 1872, pour les avoués, que l'article 181 du code de procédure civile leur était applicable et qu'ils pouvaient être valablement appelés en garantie devant un tribunal autre que celui près duquel ils exerçaient; que, par analogie, il devait être fait application de cette décision aux huissiers. Ici encore, il semble que cet argument se retourne contre la décision du tribunal de Boulogne; si la cour de cassation a jugé de la sorte, elle avait des raisons plausibles de le faire. Nous avons dit qu'il n'existait pas pour les avoués de texte précis comme pour les huissiers, et c'est là préci-

(1) Boulogne-s-mer, 24 mai 1901, S., 1902, 2, 97.

sément le principal argument de la cour suprême : l'arrêté consulaire du 13 frimaire an IX ne contient aucune disposition d'où l'on puisse induire qu'il ait entendu soustraire à l'empire du droit commun les demandes en garantie formées contre les avoués ; par suite, en l'absence de tout texte spécial qui les en dispense, les avoués assignés en garantie sont tenus de procéder devant le tribunal saisi de la demande originaire, lors même que ce tribunal ne serait pas celui auquel ils sont attachés. Voilà bien la confirmation de l'opinion adoptée par la jurisprudence, car pour les huissiers il existe un texte qui les soustrait à la règle du droit commun, et c'est pourquoi ils doivent être justiciables du seul tribunal près duquel ils exercent.

D'autre part, nous avons dit également que le plus souvent, à défaut de texte, les tribunaux appliquaient par analogie aux avoués la disposition édictée pour les huissiers, et décidaient que ces officiers ministériels ne peuvent être appelés en garantie que devant la juridiction près de laquelle ils exercent. C'est par application de ces principes, qu'il a été jugé qu'un avoué d'appel ne pouvait être traduit que devant la cour auprès de laquelle il était accrédité.

Nous venons de dire qu'il n'existait pas pour les avoués de texte analogue à l'article 73 ; ceci était exact au moment où la cour suprême a statué en 1872, mais il n'en est plus de même. La loi du 10 mars 1898

a, en effet, dans son article 1^{er} tranché cette difficulté, en disposant que toutes peines seraient prononcées contre les avoués, les huissiers et les commissaires-priseurs par le tribunal civil de leur résidence. Ce texte assimile donc les avoués aux huissiers et complète en quelque sorte les dispositions du décret du 14 juin 1813 et de l'arrêté consulaire du 13 frimaire an IX. Cependant, on prétend parfois (1) que cette disposition pourrait, en l'espèce qui nous occupe, avoir un effet absolument contraire à celui de l'article 73.

L'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898 est, dit-on, à peu près textuellement reproduit de l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI sur le notariat ; et au cours des travaux préparatoires, M. Thézard, rapporteur, a expliqué que le but de l'article 1^{er} était d'étendre aux officiers ministériels autres que les notaires les dispositions de la loi de ventôse. Par suite, les tribunaux seraient conduits, dans l'examen d'une demande en garantie formée contre un huissier ou un avoué, à s'inspirer plutôt de l'interprétation donnée à l'article 53 de la loi du 25 ventôse an XI, que de celle donnée à l'article 73 du décret du 14 juin 1813. Or, la jurisprudence donne au premier de ces deux textes une portée beaucoup moins grande que celle qu'elle attri-

(1) Note sous Douai, 12 novembre 1901, S., 1902, 2, 97.

buait à la disposition exceptionnelle de l'article 73, et les tribunaux admettent que l'action en responsabilité contre un notaire, à raison d'un acte reçu par lui, peut être introduite sous forme d'action en garantie dès lors qu'elle a, avec l'instance principale, portée devant un tribunal autre que celui de la résidence du notaire, un lien de dépendance et de connexité (Cass., 29 juillet 1881 et 11 juillet 1893). Et l'on tire précisément argument dans ce système de l'arrêt de cassation du 23 juillet 1872 précité.

C'est là, nous semble-t-il, une pétition de principe, car, au moment où cet arrêt fut rendu, le texte que nous discutons n'existait pas, et il était très possible d'admettre, comme l'a fait la cour suprême, qu'en l'absence de tout texte précis, on devait appliquer le droit commun. En outre, il est plus exact d'interpréter l'article 1^{er} de la loi de mars 1898 en prenant pour base l'interprétation donnée à l'article 73 qu'il est venu confirmer, et par suite, de voir dans l'incompétence qui résulte de ce texte une incompétence *ratione materiæ* et d'ordre public.

On prétend encore, pour écarter l'incompétence des tribunaux civils autres que ceux de la résidence, que cette incompétence n'est pas absolue ; l'incompétence absolue suppose en effet que la cause a été portée devant un tribunal essentiellement différent, par sa nature et ses attributions, de celui qui était compétent

pour en connaître. Lorsque le tribunal compétent et celui qui a été saisi sont de même ordre, et que ce dernier juge habituellement des affaires de la nature de celle qui lui a été déférée, l'incompétence n'est que relative ; or, c'est bien le cas de l'espèce qui nous occupe, et l'on cite, à l'appui de cette prétention, un arrêt de la cour de cassation du 20 juillet 1830 qui s'est prononcé pour l'incompétence purement relative.

Enfin, on ajoute que la plupart des arrêts ayant statué dans le sens de l'incompétence absolue ont été rendus alors qu'il s'agissait de tribunaux exceptionnels, et que, s'ils ont parlé d'une incompétence non seulement matérielle mais encore essentiellement de droit public, des tribunaux autres que ceux auxquels la juridiction spéciale a été accordée, cela doit s'entendre des tribunaux de commerce par opposition aux tribunaux civils.

Quoi qu'il en soit, nous le répétons, la jurisprudence n'a pas varié sur la question et, depuis la loi de mars 1898, les tribunaux ont continué à voir dans la compétence des articles 73 du décret de 1813 et 1^{er} de la loi de mars 1898, une compétence générale et absolue à laquelle ne peut faire échec ni la disposition de l'article 59, ni celle de l'article 181 du code de procédure civile.

Ceci est tellement vrai que la cour de Douai, appelée à statuer sur le jugement de Boulogne ci-dessus analysé

et devant laquelle on prétendait que ce jugement avait fait une fausse application de l'article 73 et de la loi du 10 mars 1898, a décidé dans le sens que nous indiquons en déclarant que si, en général, l'action en garantie devait être portée devant le tribunal saisi de la demande originaire, il existait sur la matière un droit spécial aux huissiers, et a infirmé le jugement de Boulogne en décidant que ce tribunal aurait dû se déclarer incompétent (Douai, 12 novembre 1901) (1).

Par application des mêmes principes, la cour de Toulouse a jugé qu'un huissier ne saurait être appelé en garantie, à raison de la nullité de la procédure par lui suivie devant le tribunal civil saisi de la demande en nullité de cette procédure, si ce tribunal n'est pas celui de sa résidence, et que d'ailleurs il importait peu que l'action en garantie ait été formée par voie de demande en intervention forcée devant la cour saisie de l'appel interjeté sur la demande principale (2) et que d'ailleurs il ne saurait être retenu dans l'instance

(1) Conf. Trib. Seine, 11 novembre 1899 (*Le Droit*, 17 mars 1900) ; Trib. Bourgoin précité ; Grenoble, 25 avril 1906.

(2) Il s'agissait en l'espèce d'une procédure de folle enchère nulle par suite du défaut d'apposition de placard au domicile du saisi, et dans laquelle un huissier de Paris était appelé en garantie devant la cour d'appel de Toulouse : celle-ci se déclara incompétente en raison de ce que la disposition de l'article 73 était absolue et d'ordre public, et que seul le tribunal civil de la Seine était compétent pour connaître de cette action.

pour y être condamné aux frais de la procédure en discussion.

Un arrêt plus significatif encore a été rendu sur la question par la cour de Toulouse le 19 mai 1909 ; il décide en effet que, dans le cas où un huissier qui a commis une nullité dans une procédure et qui a cessé depuis d'instrumenter près du tribunal où il exerçait alors ses fonctions, n'est sur la demande en garantie formée contre lui justiciable que du tribunal auprès duquel il est actuellement accrédité ; que cette incompetence résulte essentiellement des termes de l'article 73 et que cette dernière disposition doit s'appliquer même au cas de pluralité de défendeurs (art. 59) ou de demande en garantie (art. 181). Il résulte en effet de cet arrêt que la compétence édictée par l'article 73 est bien absolue, car si, comme certains le prétendent, tous les tribunaux civils avaient pu connaître de la cause, le tribunal de Castres, auprès duquel l'huissier a instrumenté lorsqu'il avait commis la nullité, aurait été désigné à plus juste titre que celui de Carcassonne dont l'officier ministériel ressortissait au moment de l'arrêt.

Nous pourrions citer encore de nombreuses décisions qui ont fait application de ce principe que l'article 73 est une disposition d'ordre public, mais il nous semble avoir suffisamment montré que la juris-

prudence est nettement fixée dans ce sens, du moins en ce qui concerne les huissiers (1).

Ajoutons que la cour de cassation a implicitement admis cette solution, lorsqu'elle a décidé qu'un huissier, assigné en garantie devant un tribunal autre que celui de sa résidence, pouvait valablement demander son renvoi devant ce dernier (30 mai 1842).

Quant aux avoués, nous avons dit plus haut que les tribunaux exceptionnels étaient incompétents pour statuer sur les actions dirigées contre eux, mais en ce qui concerne l'application de l'article 181, nous devons reconnaître que la jurisprudence n'a pas suivi les mêmes principes que pour les huissiers. Il a été jugé, en effet, que les avoués assignés en garantie pouvaient être valablement appelés devant le tribunal où la demande originaire est pendante, et ceci en l'absence d'un texte précis qui les soustrait au droit commun (Cass, 28 juillet 1872 précité) ; mais nous avons déjà examiné cette question (2) et nous croyons inutile d'y revenir.

Enfin, il nous paraît qu'on peut appuyer toute cette jurisprudence relative à l'application des articles 181

(1) Cass., 28 août 1840 ; Paris, 26 fév. 1886 ; Caen, 15 mai 1838 ; trib. commerce Marseille, 7 novembre 1887 ; Cass., 2 juin 1817 et 8 novembre 1820

(2) Voir *supra*, page 116 et suiv.

du code de procédure civile et 73 du décret de juin 1813 sur un argument de logique :

La règle de droit commun posée par le code de procédure sur la compétence se trouve dans l'article 59, aux termes duquel l'action doit être portée devant le tribunal du domicile du défendeur, et à cette règle générale le législateur a apporté une dérogation en édictant la prescription de l'article 181. Il nous paraît donc que, si la loi avait voulu soumettre les huissiers au droit commun, elle n'aurait pas éprouvé le besoin d'énoncer dans l'article 73 une règle qui n'aurait été dans son esprit qu'une réédition de l'article 59 du code de procédure civile. Par suite, il en résulte que le législateur a, bien au contraire, voulu édicter dans cet article une disposition exceptionnelle et affirmer nettement son intention de soustraire les officiers ministériels à toutes les dispositions relatives à la compétence contenues dans le code de procédure.

En un mot, pour déroger à la règle générale posée par l'article 59, il a fallu un texte formel, tel que l'article 181 ; il nous semble par suite qu'à défaut d'un texte analogue dérogeant, dans le décret de juin 1813, aux dispositions de l'article 73 de ce même décret, ce seul texte soit celui à envisager dans notre espèce ; d'autant qu'il soumet à la compétence du tribunal civil de leur résidence « toutes les demandes formées contre les huissiers. »

**§ 3. — De la compétence en cas de nullité
d'actes d'appel.**

La question qui se pose ici est la suivante : l'huissier appelé en garantie à raison de la nullité d'un acte d'appel peut-il réclamer les deux degrés de juridiction en vertu de l'article unique de la loi du 1^{er} mai 1790.

Cette question a été très souvent discutée et l'on a mis en avant trois systèmes qui ont été alternativement adoptés par la jurisprudence et la cour de cassation.

Dans un premier système, on admet que la cour d'appel peut être valablement saisie d'une question de responsabilité pourvu qu'elle soit née d'une cause postérieure au jugement.

Dans un second système, on admet l'illégalité absolue d'un appel en garantie se produisant pour la première fois en appel.

Enfin, dans un troisième système, on admet que la cour d'appel, seule compétente pour proclamer la nullité d'un acte d'appel, doit s'abstenir de condamner l'huissier à une réparation pécuniaire, et se borner à renvoyer les parties devant le tribunal compétent, car même fautif, l'huissier ne peut être privé des deux degrés de juridiction.

Nous allons examiner successivement ces trois systèmes :

Le premier était jusqu'à présent universellement

adopté par la jurisprudence depuis longtemps déjà (Grenoble, 12 janvier 1829) et avait encore été affirmé par un arrêt de la cour de Bordeaux du 12 août 1902 (1).

(1) En ce sens : Grenoble, 25 juin 1865 (D. P., 80, 2, 225, note) ; Besançon, 23 fév. 1880 ; Nîmes, 3 juillet 1885 ; Bordeaux, 18 juin 1886 (D. P., 1886, 2, 189) ; Limoges, 10 fév. 1888 ; Cass., 17 juil. 1889 (sol. impl. S., 1891, 1, 399) ; Riom, 8 mars 1897 (sol. impl.) ; Bordeaux, 12 août 1902 (S., 1903, 2, 236) ; Douai, 26 mai 1909 (*Rec. Douai*, 1909, 278) ; Lyon, 7 août 1902 (aff. Montrochet c. Rivaux).

Nous ne pouvons guère citer d'ailleurs qu'un arrêt où la question ait été posée de façon catégorique, c'est un arrêt de Bourges du 16 février 1874. C'est dans cet arrêt que nous trouvons les principaux arguments du système.

« Attendu, dit l'arrêt, que si, en général, l'action en garantie est une action principale qui doit subir les deux degrés de juridiction, ce principe souffre exception dans le cas où le fait qui donne lieu à garantie s'est produit, comme dans l'espèce, postérieurement au jugement dont est appel. Attendu que D... invoque vainement l'article 73 du décret du 14 juin 1813 pour demander son renvoi devant le tribunal de sa résidence ; que cet article destiné à soustraire les huissiers à toute juridiction exceptionnelle... ne saurait s'appliquer à une action en garantie poursuivie devant une cour à raison de la nullité de l'acte d'appel, nullité qui ne peut être opposée à l'huissier comme chose jugée qu'à la condition d'être prononcée contradictoirement avec lui ; que, s'il fallait admettre que le tribunal seul de l'huissier fût compétent en pareil cas pour allouer des dommages intérêts, on arriverait à ce résultat étrange que l'arrêt d'une cour souveraine pourrait être directement ou indirectement contrôlé par un tribunal inférieur, et que le tribunal lui-même dont la décision a été attaquée pourrait être appelé à déclarer si elle est susceptible d'être infirmée ».

Dans les autres décisions citées, en effet, les cours d'appel, tout en admettant la régularité de la mise en cause, la rendaient sans objet en déclarant qu'elles auraient confirmé la décision attaquée

On invoque à l'appui de ce système deux arguments principaux :

1^o L'article 73 du décret du 14 juin 1813 n'a en vue que le cas spécial où l'officier ministériel est actionné directement et par voie de demande principale en réparation de la faute qu'on lui impute ; en outre, la cour d'appel seule est capable d'apprécier, à l'exclusion du tribunal de première instance, si l'appel régulièrement formé était fondé.

En effet, dit-on, s'il est vrai qu'en pareil cas on prive l'huissier d'un degré de juridiction, ce que ne permet aucun texte de loi, il semble bien que la cour soit incompétente *ratione materiæ* pour connaître en premier et dernier ressort de la demande en garantie, mais, ajoute-t-on, si cette demande devait, suivant le droit commun, être portée devant le tribunal d'arrondissement, celui-ci se trouverait dans l'impossibilité de statuer. La partie n'a droit à des dommages-intérêts qu'autant que la nullité commise par l'huissier lui a porté préjudice, ce qui suppose que la cour aurait,

et en se bornant à renvoyer l'huissier des fins de la demande, sauf en ce qui concerne les frais de son acte et de sa mise en cause auxquels il était condamné.

Enfin, ajoutons que même dans ce système on ne décidait dans le sens de la compétence de la cour qu'autant que le tribunal, auprès duquel l'huissier était accrédité, se trouvait dans le ressort de cette cour. Ceci d'ailleurs ne change rien à la discussion du principe.

dans le cas d'un appel régulier, infirmé la décision des premiers juges. Or, comment le tribunal peut-il savoir si son propre jugement aurait été confirmé ou infirmé par la cour ? L'impossibilité de trancher cette question a pour effet de supprimer en réalité le premier degré de juridiction et de permettre de porter directement l'affaire devant la cour, et l'on ajoute : si l'huissier était renvoyé devant le tribunal civil, l'ordre des juridictions serait troublé parce que l'affaire dont le tribunal aura à connaître dépendra d'un appel qui a frappé une de ses décisions.

2^o L'huissier serait fondé à former tierce opposition si l'arrêt préjudiciait à ses droits, en statuant sur la nullité d'exploit sans qu'il ait été mis en cause : or, il aurait pu valablement intervenir de son plein gré devant la cour saisie d'une demande qui tend à la nullité d'un acte d'appel par lui notifié et qui l'expose à un préjudice contre lequel il a intérêt à se défendre (1).

Il est assez facile de réfuter ces arguments et de

(1) Par application de ces principes, il a été décidé que la partie à laquelle on a opposé la nullité de l'ajournement signifié à sa requête et qui a appelé l'huissier en garantie peut, après l'admission du pourvoi formé par son adversaire contre le jugement qui a rejeté le moyen de nullité et déclaré ne pas y avoir lieu à garantie, assigner directement l'huissier devant la chambre civile de la cour de cassation, pour entendre déclarer commun avec lui l'arrêt à intervenir (Cass., 3 décembre 1856).

montrer que ce système offre de gros inconvénients :

Nous répondrons au premier argument que la question de principe, celle qui dérive de la nullité de l'acte d'appel, est souverainement tranchée par la cour ; par suite, l'unique question dont sera saisi le tribunal ne comportera que l'évaluation du préjudice. Sans doute, ce tribunal se trouvera, en apparence du moins, dans une situation assez étrange. Pour déterminer le préjudice subi, il aura à rechercher si l'appel était bien ou mal fondé, en d'autres termes, si son jugement avait ou non des chances d'être réformé. Mais ce n'est pas là le seul cas, tant s'en faut, où un tribunal est appelé à revoir une affaire dont il a déjà connu ; n'en est-il pas ainsi en cas d'opposition ou de requête civile ? D'ailleurs les abus et la partialité du tribunal ne sont pas à redouter, car ce second jugement sera comme le premier susceptible d'appel.

Quant à l'argument que l'on tire de la possibilité pour l'huissier de former tierce opposition, s'il était décisif il conduirait à dire d'une manière plus générale qu'on peut appeler en cause pour la première fois devant les juges du second degré, toute personne qui aurait le droit de faire opposition à la décision de ces juges. On arriverait ainsi à priver ces personnes du premier degré de juridiction. Or, de ce qu'une personne a le droit d'intervenir en cause d'appel, il n'en résulte pas qu'il existe pour elle l'obligation d'y prendre le

rôle d'intervenant forcé (1). Par suite, une personne appelée directement devant les juges du second degré a le droit d'invoquer l'exception d'incompétence absolue, car les lois relatives aux degrés de juridiction sont d'ordre public. D'autant plus que, dans notre espèce, à cette règle générale vient s'ajouter la disposition de l'article 73.

En outre, même en admettant que l'huissier puisse être mis en cause par voie d'intervention forcée, cette procédure ne peut pas produire plus d'effet que la tierce opposition, et par suite elle ne doit aboutir qu'à la solution de la difficulté qui intéresse les parties directement en cause, c'est-à-dire à prononcer, par un arrêt qui leur sera commun, que l'acte d'appel est nul sans rien décider sur la réparation due.

Dans le second système, avons-nous dit, on admet l'illégalité absolue d'un appel en garantie se produisant pour la première fois en appel.

On invoque à l'appui de cette opinion que l'huissier

(1) La loi reconnaît le droit d'intervention volontaire en cause d'appel aux seules personnes qui auraient le droit de former tierce opposition, mais aucun texte ne dit que ces mêmes personnes soient obligées de subir l'intervention forcée. Il est vrai que, dans les deux cas, elles subissent la privation d'un degré de juridiction, mais lorsqu'il y a intervention volontaire de leur part, c'est par leur fait qu'elles sont privées du premier degré, tandis qu'au cas d'intervention forcée, c'est par le fait d'autrui et contre leur gré.

ne peut être justiciable que du tribunal civil près duquel il exerce ses fonctions; qu'en effet, cette compétence spéciale résulte du texte formel de l'article 73 du décret réglementaire du 14 juin 1813; que cette disposition absolument d'ordre public déroge aux articles 59 et 181 du code de procédure civile et doit s'appliquer même en cas d'action en garantie, en un mot qu'elle détermine la compétence du domicile professionnel actuel de l'officier ministériel poursuivi (1). On invoque également les arguments que nous avons exposés plus haut pour réfuter le premier système. Enfin, il est un dernier argument à l'appui de ce second système qui peut, à lui seul, paraître décisif (2).

En vertu de l'article 181, on peut appeler en garantie devant le tribunal saisi de la demande initiale toute personne qui est vraiment garante, mais une action en responsabilité, dirigée contre un mandataire et basée soit sur l'article 1382, soit sur l'article 1992 du code civil, n'est pas une action en garantie; elle doit être par

(1) En ce sens : Grenoble, 6 fév. 1827; Bourges, 22 déc. 1828; Riom, 6 déc. 1830; Cass., 6 nov. 1843; Besançon, 23 août 1844; Cass., 4 mai 1905; Toulouse, 19 mai 1909 (*La loi*, 31 mai 1909).

(2) Notons que cet argument est aussi soutenu par les partisans du troisième système que nous exposerons plus bas; ceci d'ailleurs n'est pas surprenant, car ces deux opinions sont très sensiblement proches l'une de l'autre, tout au moins dans leurs principes.

conséquent portée devant le tribunal du domicile du demandeur (1).

Si ces arrêts ont décidé que pour une simple question de compétence *ratione personæ*, le mandataire doit être traduit devant le tribunal de son domicile, il serait difficile d'admettre que pour une question intéressant la compétence *ratione materiæ* on puisse permettre à un plaideur de priver son adversaire d'un degré de juridiction. L'application de ces principes a d'autant plus d'importance que l'huissier a le droit de discuter l'étendue de sa faute, c'est-à-dire les circonstances dans lesquelles celle-ci s'est produite et qui entrent en ligne de compte dans l'appréciation du chiffre de la réparation (2).

Nous en arrivons ainsi au troisième système préconisé et qui nous paraît être le plus exact. Il a d'ailleurs été tout récemment confirmé par la cour de cassation dans un arrêt du 27 mars 1911.

(1) Voir en ce sens : Cass., 4 juillet 1860, D. P., 1860, 1, 283 : Cass., 21 janv. 1863, D. P., 1863, 1, 46.

(2) Par application de ce système, il a été jugé qu'un avoué près la cour d'appel ne peut, sur la demande en paiement de frais par lui intentée contre une partie, appeler directement devant la cour l'huissier entre les mains duquel cette partie prétend s'être libérée (Bordeaux, 19 fév. 1839). De même l'huissier qui a prêté son ministère pour exécuter une saisie conservatoire autorisée sans droit par le juge ne peut être mis en cause sur l'appel de l'ordonnance de ce juge qui a autorisé la saisie (Bordeaux, 29 juillet 1857).

Ce troisième système admet que la cour d'appel est seule compétente pour proclamer la nullité d'un acte d'appel, mais doit s'abstenir de condamner l'huissier à une réparation pécuniaire et se borner à renvoyer les parties devant le tribunal compétent, afin de ne pas priver l'huissier des deux degrés de juridiction.

Cette opinion est basée sur les mêmes principes que les systèmes précédents, et elle est à la fois très juste et très légale.

Elle est très juste, en ce qu'il est de l'intérêt de l'huissier d'être appelé *de plano* devant la cour dès que la validité de son acte est discuté, pour arrêter le débat dès son apparition, soit en prouvant la validité de son acte, soit en unissant ses efforts à ceux de l'intimé pour faire rejeter l'appel.

Très légale, car, même en admettant que le droit qu'aurait l'huissier de former tierce opposition permette de le faire intervenir de force devant la cour, cette procédure ne peut, comme nous l'avons dit, avoir plus d'effet que la tierce opposition. Elle ne peut par suite aboutir qu'à la solution de la difficulté qui intéresse les parties en cause, c'est-à-dire la nullité de l'acte d'appel.

En outre, ce système a un gros avantage : même en se prononçant sur la nullité de l'acte d'appel et en décidant que les frais doivent rester à la charge de l'huissier, la cour, en renvoyant les parties devant le

tribunal compétent, ne préjuge rien sur la réparation du dommage causé; elle laisse aux juges du premier degré l'appréciation du préjudice et à l'huissier tous ses moyens de défense. En résumé, l'huissier peut, en droit, exiger le bénéfice du double degré de juridiction et, en fait, il y a un intérêt certain.

Ajoutons que ce système est le seul qui satisfait à la fois à l'article unique de la loi du 1^{er} mai 1790 et à l'article 72 du décret de juin 1813. S'il est évident, en effet, que seule la cour puisse prononcer la nullité de l'acte d'appel, il est non moins certain, d'une part, qu'on ne peut priver l'huissier d'un degré de juridiction sur une instance principale comme l'est l'action en garantie, et, d'autre part, qu'on ne peut faire échec à la disposition formelle de l'article 73 qui, nous l'avons vu, est une disposition d'ordre public.

Remarquons pour terminer que le premier et le troisième systèmes que nous venons d'exposer ont été respectivement appliqués dans une même affaire, Montrochet contre Vve Rivaux.

M. Rivaux, contrôleur au service de la compagnie des omnibus et tramways de Lyon a été frappé d'insolation pendant son service, le 23 juillet 1900, et est mort le 3 août suivant. Sa veuve, tant en son nom personnel qu'au nom de sa fille mineure, a demandé à la Compagnie les indemnités déterminées par la loi de

1898. Déboutée de sa demande par jugement du 3 mai 1901, la veuve Rivaux a fait appel, et devant la cour de Lyon, avant toute défense au fond, la Compagnie a opposé la nullité de l'acte d'appel. M^{me} veuve Rivaux a alors appelé en garantie devant la cour Me Montrochet, auteur de la nullité prétendue. Cet huissier a opposé d'abord l'irrecevabilité de la demande dirigée contre lui devant la cour. Par arrêt du 7 août 1902, celle-ci, sans répondre à l'exception soulevée devant elle, en déclarant l'acte d'appel nul, a condamné Montrochet à servir à M^{me} veuve Rivaux les pensions auxquelles elle avait droit (1^{er} système. Sol. impl.). Me Montrochet s'est pourvu en cassation de cet arrêt qui a été cassé pour défaut de motifs par arrêt de la chambre civile du 4 mai 1905. Devant la cour de Grenoble saisie comme cour de renvoi, M^{me} veuve Rivaux et Me Montrochet ont pris les mêmes conclusions que devant la cour de Lyon : Montrochet, tout en contestant la recevabilité de l'action, a contesté aussi au fond la faute qui lui était imputée.

Par arrêt du 25 avril 1906 (D. P., 1907, 2, 106), la cour de Grenoble a dit nul l'acte d'appel, et recevable en principe l'action dirigée contre Montrochet (3^{me} système), mais, examinant l'affaire au fond, a déclaré que le renvoi devant le juge compétent serait frustratoire et a renvoyé purement et simplement Montrochet de l'ac-

tion récursoire dirigée contre lui par la veuve Rivaux (1).

Enfin, la cour de cassation fut appelée à statuer sur cet arrêt de Grenoble. La veuve Rivaux invoquait entre autres à l'appui de son pourvoi les moyens suivants : violation de la loi du 1^{er} mai 1790 et de l'article 73 du décret du 14 juin 1813 ; subsidiairement, violation du même texte et de l'article 7 de la loi du 20 avril 1810 pour contradiction de motifs, en ce que la cour, après avoir commencé par se déclarer incompétente, avait néanmoins retenu l'examen de la demande au fond. Sur le premier moyen, la cour de cassation a répondu :

« Attendu qu'aux termes de l'article 73 du décret du 14 juin 1813, toute condamnation des huissiers à

(1) Attendu que Montrochet excipe contre le recours dont il est l'objet, tant de la loi du 1^{er} mai 1790, article unique,..... que de l'art. 73 du décret du 14 juin 1813... Attendu que cette disposition légale, reproduite d'ailleurs par l'article 1^{er} de la loi du 10 mars 1898, déroge en termes exprès à la règle de l'article 181, du code de procédure civile et assure aux huissiers actionnés pour faits de charge la juridiction spéciale du tribunal de leur résidence, Qu'ils ne sauraient en être distraits par voie de demande en garantie ou en intervention forcée devant la cour saisie de l'appel interjeté sur la demande principale, et qu'ainsi la cour ne pourrait, sans violer, au détriment de Montrochet, la règle de l'article 73 et le principe du double degré de juridiction, connaître de la demande en garantie formée contre lui... Attendu que pour être opposable à l'huissier, la nullité de son exploit doit être prononcée contradictoirement avec lui etc.

l'amende, à la restitution et aux dommages-intérêts pour faits relatifs à leurs fonctions, sera prononcée par le tribunal de première instance du lieu de leur résidence; ... que cette attribution de juridiction, qui ne vise que les faits relatifs aux fonctions des huissiers, est, par sa nature même, d'ordre public; que c'est donc à bon droit, que l'arrêt attaqué, après avoir dit valable la mise en cause de l'huissier Montrochet devant la cour pour y combattre la nullité de l'acte d'appel signifié par lui, et après avoir prononcé la nullité dudit acte, déclare recevable l'action en responsabilité dirigée contre l'huissier par ce motif qu'il relève d'une juridiction spéciale pour les faits relatifs à ses fonctions. Par ces motifs: Rejette ce moyen du pourvoi. »

Ceci revient à adopter sans aucune restriction le troisième système exposé.

Ajoutons enfin que l'arrêt de Grenoble fut cassé, mais seulement en ce qu'il avait dit que le renvoi de Montrochet devant le tribunal de sa résidence serait frustratoire comme étant sans objet, et avait renvoyé en conséquence celui-ci de l'action récursoire exercée contre lui par la veuve Rivaux.

Nous voyons s'affirmer à nouveau dans cet arrêt l'idée générale qui se dégage de la discussion de toutes les questions de compétence soulevées par l'application de l'article 73: cette compétence est, par sa nature même, d'ordre public.

Il nous semble qu'en rendant son arrêt du 27 mars 1911, qui implique par lui-même abandon de la jurisprudence antérieure en ce qui concerne la compétence en cas de nullité d'acte d'appel, la cour suprême n'a fait qu'appliquer à cette espèce, le principe qui régissait toute cette matière depuis longtemps déjà et que les cours d'appel avaient abandonné peut-être à tort, pour toutes les raisons que nous avons données ci-dessus. Une seule de ces raisons d'ailleurs, la disposition édictée par l'article 73, suffirait à elle seule à expliquer ce dernier revirement de la jurisprudence.

CHAPITRE V

De la procédure à suivre

En dernier lieu se pose une question au sujet de l'action en responsabilité. Elle ne soulève pour ainsi dire pas de difficultés. Il s'agit de savoir par quelle voie la partie qui veut intenter une action en dommages-intérêts contre un officier ministériel devra engager sa demande.

Tous les auteurs et la jurisprudence sont d'accord pour reconnaître que cette instance devra être introduite par voie de simple ajournement devant le tribunal civil. Mais où il peut y avoir lieu à discussion, c'est quand l'on se demande si elle est soumise ou non aux préliminaires de conciliation.

En ce qui concerne les huissiers, il semble bien découler des termes mêmes de l'article 78 que la demande échappe à cette formalité. Ce texte a en effet pour résultat de dessaisir le juge de paix, même dans les cas où il serait compétent suivant le droit commun ; ce serait donc contrevenir à cette disposition que d'ad-

mettre le préliminaire de conciliation ; d'autre part, en cas de nullité de procédure, seul le tribunal civil a qualité pour prononcer la nullité. Enfin, il semble bien que l'article 73 ait voulu que la demande en dommages-intérêts pût être portée de suite à moins de frais possibles devant le tribunal de première instance où elle doit être instruite et jugée conformément à la procédure ordinaire (1).

En ce qui concerne les avoués, dans une première opinion, on soutient que toutes les demandes contre ces officiers ministériels doivent être portées devant le tribunal près duquel ils exercent, sous la forme d'une demande en homologation, affirmative ou négative de l'avis préalable de la chambre de discipline, conformément à la disposition de l'arrêté du 13 frimaire an IX qui porte que les attributions de la chambre seront « de prévenir toutes plaintes et réclamations de la part des tiers contre les avoués à raison de leurs fonctions » (Trib. de la Seine, 22 mai 1867).

Dans une autre opinion, on soutient au contraire que cet avis préalable de la chambre de discipline n'est nullement nécessaire et que les demandes doivent être portées devant le tribunal civil sans cette tentative de conciliation (2). L'arrêté de frimaire, dit-on dans

(1) En ce sens, Marc Deffaux et Harel.

(2) En ce sens, Cass., 28 juillet 1872 ; Rennes, 7 fév. 1870.

cette opinion, n'a que la valeur d'une simple prescription disciplinaire, et encore ici une décision inverse serait, en notre espèce, contraire à l'article 1030 qui défend de déclarer nul aucun exploit ou acte de procédure si la nullité n'en est pas formellement prononcée par loi, et à ce principe que tout acte nul doit être déclaré tel par un jugement.

L'examen de cette question termine l'étude des divers points que comportait notre sujet. De toutes les décisions et opinions analysées, nous avons cherché à dégager des principes généraux et à mettre en relief les systèmes qui nous paraissent offrir le plus de garanties et d'équité, tant pour les parties que pour les officiers ministériels. Cependant, il est difficile de formuler une opinion catégorique, car on voit malgré tout combien est grande encore l'incertitude de la jurisprudence. Cette incertitude s'explique d'ailleurs ou par l'imprécision de certains textes (articles 1030 et 1031) ou par la contradiction de textes aussi formels les uns que les autres (articles 73-59 et 181 du code de procédure civile).

Nous voyons ici, comme sur beaucoup d'autres points, apparaître l'imperfection du code de procédure civile, qui, en cherchant à sauvegarder les intérêts respectifs des officiers ministériels et des plaideurs, a cependant accompli un progrès énorme sur la législation antérieure.

Il est à désirer pourtant que dans l'avenir intervienne en la matière des textes précis, laissant à l'arbitraire des tribunaux un domaine plus restreint et offrant par là même plus de garanties à tous les intéressés.

Vu :

Le Doyen,

P. CAUWÈS.

Vu :

Le Président de la thèse,

A. TISSIER.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

Pour le Vice Recteur :

L'Inspecteur d'Académie,

G. PAGES.

BIBLIOGRAPHIE

- Bretonnier.** — Recueil de questions de droit, Paris, 1783.
- Denisart.** — Collection de décisions nouvelles, Paris, 1783.
- Duval (Pierre).** — Les règles judiciaires du droit coutumier et du droit écrit, Lyon, 1723.
- Jousse.** — Recueil chronologique des ordonnances, Paris, 1757.
— Administration de la justice civile.
- Merlin.** — Répertoire de jurisprudence.
- Pigeau.** — La procédure civile du Châtelet de Paris, Paris, 1787.
— Commentaire sur le code de procédure civile, Paris, 1827.
- Pothier.** — Traité de la procédure civile, Orléans et Paris, 1778.
- Poullain Duparc.** — Principes du droit français suivant les maximes de Bretagne, Rennes, 1745-1748.
- Berriat de St-Prix.** — Observations sur la législation relative aux nullités des actes de procédure, Paris, 1844.
— Cours de procédure civile de la faculté de Paris, 1835.
- Bioche.** — Dictionnaire de procédure civile.
— Journal de procédure civile.
- Boitard.** — Leçons sur le code de procédure civile, Paris, 1851.
- Boncenne.** — Théorie de la procédure civile, Paris, 1848.
- Bonnier.** — Eléments de procédure civile, Paris, 1853.
- Carré et Chauveau.** — Questions de procédure civile.
- Marc Deffaux et Harel.** — Encyclopédie des huissiers.
- Demiau-Crouzilbac.** — Eléments du droit et de la pratique, Paris, 1813.
- Dutruc.** — Manuel de la responsabilité des avoués et des huissiers.
— Journal des avoués.

Garsonnet. — Traité théorique et pratique de procédure civile, Paris, 1882-1896.

Glasson. — Cours de procédure civile.

Loché. — Esprit du code de procédure civile, Paris, 1816.

Tissier. — Cours de procédure civile.

Gazette des Tribunaux du Midi.

Journal des huissiers.

Moniteur des juges de paix.

Moniteur judiciaire de Lyon.

Recueil des arrêts des cours de Caen et de Rouen.

Recueil des arrêts de la cour de Grenoble.

Recueil des arrêts de la cour de Douai.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
INTRODUCTION	5

PREMIÈRE PARTIE

Du principe de la responsabilité

CHAPITRE I. — Du caractère de la responsabilité des avoués et des huissiers	21
CHAPITRE II. — La personnalité des fautes	35
§ 1. — En cas de faute de la partie.	35
§ 2. — En cas de faute personnelle	42
§ 3. — En cas de concours à l'acte de l'avoué et de l'huissier	48
CHAPITRE III. — Quelle est l'étendue de la responsabilité des avoués et des huissiers ?	59
§ 1. — Quant aux frais.	59
§ 2. — Quant aux dommages-intérêts.	63

DEUXIÈME PARTIE

De l'exercice de l'action en garantie

CHAPITRE I. — Par qui peut être exercé le recours en ga- rantie.	85
CHAPITRE II. — Peut-on condamner les avoués et les huis- siers sans les entendre ?	95
CHAPITRE III. — De la nécessité d'un jugement prononçant la nullité et de la prescription de l'action en responsabilité.	101

CHAPITRE IV. — Devant quel tribunal doit être portée la	
demande en responsabilité ?	104
§ 1. — L'incompétence des tribunaux exceptionnels .	106
§ 2. — Quel est le tribunal civil compétent	111
§ 3. — De la compétence en cas de nullité d'acte d'appel.	125
CHAPITRE V. — De la procédure à suivre	139
BIBLIOGRAPHIE	143

